El Derecho como Campo Social y la posibilidad del No-derecho

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana

El Derecho como Campo Social y la posibilidad del No-Derecho

Autor

Santiago Verhelst Hoyos

Asesor

Juan David Gelacio Panesso

Julio 2021

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana

Medellín

La única forma de resistencia

Es vivir y seguir viviendo.

Dedicado a mi familia que hizo de lo posible algo insoslayable.

Mis agradecimientos están dirigidos a todas las personas que compartieron genuinamente como amigos o familiares durante la realización de este gran aparte en el fortuito proyecto que es la vida.

Resumen: El presente trabajo, pretende desarrollar conceptualmente el Derecho como Campo Social a la luz de la obra del sociólogo francés Pierre Bourdieu, y el concepto de No-Derecho en los autores Jean Carbonnier y Stefano Rodotá. El desarrollo conceptual implica el exponer y definir los elementos constitutivos de las categorías que, componen los conceptos previos. Lo anterior será realizado en aras de establecer una posible relación y señalar los lugares de confluencia entre el Campo jurídico propiamente dicho y el No-Derecho. El instaurar una relación entre dos premisas que en primer lugar parecen distantes, persigue el objetivo de fundar lugares de significación y espacios habitables fuera de las formas tradicionales que se han ofrecido desde la teoría jurídica liberal.

Palabras Clave: Campo Social, Campo jurídico, No-Derecho, Pluralismo jurídico, Monismo jurídico.

Abstract: The present work intends to conceptually develop Law as a Social Field in the light of the work of the French sociologist Pierre Bourdieu, and the concept of Non-Law in the authors Jean Carbonnier and Stefano Rodotá. The conceptual development implies the exposition and definition of the constitutive elements of the categories that compose the previous concepts; this will be done in order to establish a possible relationship and to point out the places of confluence between the legal field itself and the Non-Law. The establishment of a relationship between two premises that at first sight seem distant, pursues the objective of founding places of meaning and habitable spaces outside the traditional forms that have been offered by the liberal legal theory.

Keywords: Social Field, Legal Field, Non-Law, Legal Pluralism, Legal Monism.

Índice

Introducción.....1

CAPÍTULO I 6

1.1. Elementos del campo jurídico.....7

CAPÍTULO II.....39

2.1 Presentación y contexto 40

2.2 El No-Derecho en Jean Carbonnier 46

2.2.1 Presupuestos teóricos 46

2.2.2 Definición.....54

2.2.3 Primera agrupación del No-Derecho.....57

2.2.4 Segunda agrupación del No-Derecho 60

2.3 El No-Derecho en Stefano Rodotá.....63

2.3.1 Definición.....63

2.3.2 Lugares de No-Derecho.....69

3. Conclusiones 74

4. Referencias.....84

Introducción

El planteamiento del derecho como un simple conjunto de normas que regulan la conducta humana impide analizar una cantidad considerable de elementos epistemológicos que, ocurren tanto al interior como al margen de lo que podemos llamar un sistema jurídico. El derecho como cualquier empresa humana no es perfecta, es susceptible a la sugestión del ambiente que lo rodea y puede ser contrastado con las múltiples críticas, que han sido realizadas de una manera punzante al mismo, en cuanto a su funcionamiento, fundamentación y elementos propiamente jurídicos; esto es apreciable igualmente a partir de las transformaciones sociales, que se desprenden de la asociación autoritaria de la producción de lo jurídico a partir de un único órgano que, desplaza el resto de posibles enunciados normativos desde otras formas de lo político/jurídico, y los factores sociales que inciden en el derecho.

Cuando nos referimos al derecho en contexto estamos aludiendo a un tipo de derecho en específico, en el caso concreto del derecho en las sociedades occidentales, es un derecho de corte liberal. Derecho que responde y a su vez es el resultado de un cúmulo de teorías particulares de las cuales se desprenden muchos de los elementos constitutivos de un mundo jurídico, siendo bastante relevante la fundamentación y explicación del mismo. Encarar esa fundamentación implica hacer frente a muchos de los componentes intrínsecos y externos del derecho. El derecho en última instancia no es ese sistema hermético, cerrado y completo que en la modernidad, y muchos de los autores más pertinentes de esas teorías liberales hacen ver del mismo a través de la excesiva referencia de lo jurídico como derecho y del derecho como un fenómeno jurídico. El presente trabajo toma mano de varios elementos y disciplinas que están por fuera del derecho en sí, para presentar una visión crítica e integral de este. Las disciplinas y temáticas centrales sobre las cuales

se busca desarrollar y fundamentar este trabajo son: La sociología jurídica, la filosofía del derecho y la teoría general del derecho. Lo anterior nos ayuda a construir y a hacernos una imagen del derecho desde las formas mayormente aceptadas por este, es decir, los estamentos teóricos hegemónicos del mismo. Sin embargo, esos mismos ejes temáticos abren la posibilidad a la alteridad y al entendimiento plurívoco del derecho. A pesar de que el lugar de confluencia entre disciplinas y ejes temáticos es el derecho, hay que comprender que, en gran medida las herramientas y presupuestos teóricos para el análisis del mismo usualmente encuentran una cimentación o una enunciación por fuera de lo jurídico, al interior de estos tres ejes centrales.

Lo que aparentemente se presenta como una irresoluble distancia entre el teorizado mundo jurídico y los fenómenos sociales, da pie a las temáticas de este trabajo. Con la teoría general del derecho, la filosofía y la sociología jurídica se pretende reconciliar esa distancia a partir del desarrollo de las dos categorías principales que fundan y componen en gran medida el *quéhacer* teórico de este trabajo. Las categorías a ser desarrolladas son: El *Campo Jurídico* y *El No-Derecho*. El campo jurídico, es el espacio específico en el cual se surten todas las relaciones encaminadas a la interpretación, incorporación o nominación de lo susceptible a derecho; asimismo es el espacio que acapara la resolución de conflictos entre los diferentes agentes de los otros campos sociales. Siendo el campo jurídico el espacio privilegiado para la toma de decisiones sobre lo justo, lo aceptable y jurídico en tanto ello, se desprende del campo según las reglas que en este se encuentran, esto a través de códices, jurisprudencias, principios generales, entre otros. Por su lado, el no-derecho, se presenta como un límite a las formas jurídicas al interior de la vida vivida, es decir, la vida óntica. Son muchos los espacios sociales en los que el derecho tiene presencia, es importante ofrecer desde el derecho cuáles son los lugares en los que este mismo se encuentra ausente dentro de las sociedades. El no-derecho, pone de manifiesto distintos espacios sobre los

cuales es evidente un límite. Ese límite puede suscitarse desde las formas jurídicas o, puede ser una actividad personal y política que se direcciona desde la vida hacia lo formalmente permitido, como a lo estatuido. Tanto el derecho como campo y el no-derecho hacen gran hincapié en lo plurivalente en torno a lo jurídico, por ello se tienen presentes una cantidad significante de elementos, fenómenos y factores que son dejados por fuera de la comprensión monista y tradicional del derecho. El desconocimiento de dichos factores y elementos no sólo hace mayor la brecha entre derecho y realidad. Esto implica el control sobre lo que autorizadamente puede entrar en la discusión de lo jurídico como lo qué es y no es derecho.

Es de suma relevancia para este trabajo establecer y comprender la posible relación entre las dos categorías anteriormente enunciadas. Pese a que en gran medida el presente trabajo se refiera a aspectos prácticos, como lo son, el contexto que circunda al derecho, la posibilidad a aperturas políticas y jurídicas desde el derecho a lo común; es de precisarse que la cuestión que inicialmente debe ser resuelta en este trabajo es del orden epistemológico, la cual radica en, ¿Cómo entender la relación entre la concepción del derecho como campo social y la posibilidad del No-Derecho?

Desde la cuestión principal de este trabajo se desprenden los objetivos del mismo. El objetivo general se comprende como la conceptualización de esa relación, nominalmente está planteado como: Establecer conceptualmente una relación entre el derecho como campo social y la posibilidad del No-Derecho. Los objetivos específicos, dan forma a los capítulos de este proyecto investigativo, a su vez, delimitan el contenido de los mismos, asimismo el de la conclusión. Estos fueron enunciados como: Exponer los elementos que conforman al campo jurídico como campo social en la obra de Pierre Bourdieu; definir el no-derecho a partir de los autores que lo han desarrollado conceptualmente, y establecer la posible relación entre el campo jurídico y el no-derecho.

Para el desarrollo de este trabajo se hace indispensable la descripción y despliegue de múltiples categorías conceptuales para así, interrelacionar al *Campo jurídico* y al *No-Derecho*. Se requiere del conocimiento de múltiples elementos propios de cada categoría central, como los presupuestos teóricos desde los autores que las enuncian. En el caso del no-derecho, es necesario diferenciar entre la hipótesis de Carbonnier y el no-derecho de Rodotá, observar los presupuestos de cada propuesta, como lo son: Pluralismo jurídico, sociología jurídica, entre otros. En el caso del campo jurídico de Bourdieu, los elementos son constitutivos de este, a saberse: Monopolio, forma, habitus, entre otros. Puesto que la investigación que aquí se pretende tiene como objetivo desarrollar conceptualmente categorías teóricas y ver cómo pueden relacionarse estas entre sí, se aplicará un modelo cualitativo con énfasis sociojurídico ya que, atraviesa de forma interdisciplinar distintas ramas del derecho que están íntimamente relacionadas con la fundamentación teórica, tales como la filosofía del derecho, la hermenéutica jurídica, teoría general del derecho. A su vez todo el trabajo está vinculado a la sociología jurídica, con ello se busca desdibujar las distancias entre los elementos de las propuestas que en la investigación se surtirán. La disposición que encierra este trabajo desde lo sociojurídico, no se limita solamente a un análisis normativo o dogmático del derecho, se quiere integrar a la presente investigación elementos y factores jurídicos/sociales para complementar y enriquecer el desarrollo conceptual de las dos categorías que componen este trabajo.

Se busca desarrollar y relacionar a partir del campo jurídico la posibilidad del No-Derecho como una categoría que puede manifestarse a través del campo siendo esta ajena a la obra de Pierre Bourdieu. La justificación de este trabajo, radica en la importancia que puede tener para los ámbitos del derecho antes mencionados (filosofía del derecho, sociología del derecho y teoría general del derecho), emparejar dos conceptos ajenos en un primer momento y contextualizarlos

para estatuir una posible relación conceptual desde sus propios elementos constitutivos, implica necesariamente el establecerlos analíticamente desde sí mismos. El pensar el no-derecho desde un espacio pletórico de relaciones relativamente autónomas como lo es el campo jurídico, pone en consideración una gran apertura en cuanto a las implicaciones teóricas futuras, no sólo sobre los vacíos normativos como lugares en los que no hay derecho, sino sobre las limitaciones del derecho mismo en cuanto a su capacidad de regulación, y su puesto en la sociedad en ocasión al mundo contemporáneo que le interpela. Lo anterior se establece en gran medida como una justificación tentativa y lo que podría ser un aporte propio que, se vincula en la monografía de corte investigativo, siendo ese el tipo de monografía que se pretende con este trabajo.

CAPÍTULO I

SOBRE EL DERECHO COMO CAMPO

1.1. Elementos del campo jurídico

La división del trabajo en el campo jurídico está comprendida en la convergencia de distintos actores en lucha por el *monopolio de decir el derecho* (Bourdieu, 2001). La división del trabajo al interior del campo jurídico, supone la configuración de un orden establecido, en el cual distintos agentes pueden enfrentarse a partir de sus diferentes posiciones jerárquicas, desde las cuales se hace uso de técnicas –desde el mismo derecho– para proponer una interpretación particular de lo jurídico. La competencia de interpretar las normas de un ordenamiento se da de manera autorizada, entendiéndose socialmente que, dicha capacidad es realizada de forma cuasi libre por el operador que interpreta, la interpretación que es realizada de una norma al estar anteriormente permitida por el orden legal, proporciona a ese mismo orden legal una visión legitima y jurídica que simbólicamente establece derecho.

En el orden que se instaura para la nominación del derecho, se puede establecer una doble acepción de los diferentes agentes que están en disputa por nombrar aquello que, siendo parte de lo público, unos cuantos pueden tener el lugar preciso para que esas palabras tengan valor. En Bourdieu estas dos acepciones son: *Los profanos* y *los profesionales del derecho* Bourdieu (2001). Esta distinción entre los *profanos* y *profesionales,* se resume al acervo y cantidad de componentes heredados de la tradición jurídica a partir de su ingreso al espacio académico. Lo anterior ayuda a que se profundice en una racionalización singular, es decir, la razón jurídica, propiamente hablando. Desde la razón jurídica se pueden erigir decisiones y realizar interpretaciones más rígidas tomadas en y desde el derecho, a partir de las disposiciones aprehendidas anteriormente en facultades u órganos universitarios, otorgando esto un peso significativo para la visión de un profano o un no perteneciente a esa dimensión simbólica del estudio académico del derecho.

Habría que agregar que, esa brecha que se establece entre *los profanos* y *los profesionales del derecho,* no sólo se da en el orden de las herramientas y conceptos heredados de las diferentes tradiciones jurídicas, también habría que considerar el lenguaje en sí dentro del campo jurídico. El lenguaje en el campo, se encarga no sólo de distanciar más a los agentes, sino de cerrar mucho más los luagres para la disputa del poder nombrar aquello que es derecho. El lenguaje que circunda los espacios del derecho no es neutro. Las proposiciones o propuestas con respecto a las posibles interpretaciones de una norma, ya están pre-constituidas por todo el ambiente y capital intelectual adquirido con anterioridad por el *profesional del derecho*, siendo esto anterior a la acción hermeneuta sobre el texto a interpretar. Rorty (1991) que es citado por Chantal Mouffe en *La paradoja democrática,* da un acercamiento a ese lenguaje cargado de factores sociales y políticos, en un diálogo entre autores, como lo son Wittgenstein y Rorty:

> Por su parte, Richard Rorty, que propone una lectura <<Neoprágmatica>> de Wittgenstein, ha afirmado, contrariamente a Apel y Habermas, que no es posible extraer una filosofía moral universalista de la filosofía del lenguaje. Según él, no hay nada en la naturaleza del lenguaje que pudiera servir de base para justificar ante todas las audiencias posibles la superioridad de la democracia liberal. Rorty afirma lo siguiente: <<Deberíamos abandonar la tarea sin esperanzas de hallar premisas políticamente neutras. Premisas que pudieran parecer justificadas a todo el mundo y de las cuales pudiera inferirse una obligación de avanzar en la política democrática>> (2000. p.79).

El lenguaje que se dispone en el campo jurídico, precede a la acción de interpretación que de una norma puede hacerse, a su vez dicho lenguaje, limita las formas en las que son enunciables las posibles acepciones del derecho. Existe una estructura previa que, no sólo obedece a un tipo de

orden simbólico/legislativo, además, es posible sustraer un lenguaje técnico propio de la formación jurídica, este cerca lo enunciable al interior del campo, de igual manera repercute sobre las condiciones en las cuales pueden intervenir los agentes, siendo más precisos, *los profanos* que carecen de formación en ese lenguaje particular.

La división del trabajo, está cimentada paradójica y jurídicamente por fuera de las instituciones y los agentes del campo jurídico, como puede ser apreciado en la formulación del poder constituyente y el poder constituido, donde a partir de estos, se establece un principio *a priori* o de sustancialidad del cual se desprende no sólo la necesidad de la interpretación, sino la supuesta autonomía que puede tener el derecho.

El lenguaje relacionado con la división del trabajo jurídico, está dispuesto para que se obtengan dos efectos; el primer efecto, es la neutralidad e impersonalidad, este puede extraerse del enunciado jurídico. La impersonalidad o neutralidad se desprende de la composición sintáctica del enunciado para referirse de forma impersonal a un sujeto universal, es decir, que puede ser cualquiera, con estos enunciados se objetiva, tanto al sujeto impersonal del enunciado como al que puede interpretar al enunciado. El segundo efecto es la universalización, este tiene que ver con la enunciación y, sobre todo, con la composición de los verbos que se emplean en los enunciados jurídicos, esto se refiere a la conjugación de verbos en tercera persona en tiempo presente, como lo es el caso de: Quien matare a alguien, quien obstruyese, entre otros.

La interpretación en el campo jurídico, se realiza específicamente para determinar los efectos que puede tener una norma sobre los agentes, así se limita la autonomía en la interpretación jurídica entre los profesionales del derecho, ciñéndose únicamente a los fines y efectos prácticos del texto jurídico. La disputa en relación a la división del trabajo, reside en que, aquel que interpreta el texto jurídico es el que toma para sí toda la fuerza simbólica que puede desprenderse del texto, y aquella

que está en él, potencialmente (Bourdieu, 2001). La potencialidad que está en el cuerpo del texto jurídico, encarna una de las muchas maneras en que operador o agente jurídico puede establecer una definición de lo qué es el derecho a consecuencia de uno de sus componentes, es decir, la norma jurídica.

Los profesionales del derecho que han sido designados para la interpretación jurídica, a pesar de estar posicionados por encima de otros agentes, se encuentran insertos en estamentos jerarquizados entre sí donde se pueden zanjar las distintas controversias entre quién interpreta y el texto interpretado. Un ejemplo en el derecho colombiano, son los conflictos de competencia que pueden darse entre jueces de misma categoría. El artículo 139[1] del código general del proceso, se encarga de demarcar la estructura jerárquica que existe entre los operadores jurídicos y que, en el caso en que dos jueces de la misma categoría o jerarquía interpreten que no pueden conocer de un caso en particular –o práctico–, será un juez superior a ellos en esa estructura el que interprete, decida y designe quien de los dos jueces que se declararon impedidos debe conocer del caso.

Otro límite a la autonomía del operador jurídico o intérprete es que, las decisiones que tomen acerca del enunciado normativo, no pueden estar fundadas en arraigos personales o posturas políticas, cuando en muchos casos es así. La interpretación desde el texto jurídico se presenta a partir de sus propias normas, las cuales son indispensables a este para el ejercicio hermenéutico, un ejemplo de ello, podría ser la lectura de un texto determinado para responder preguntas que ya

---

[1] Este artículo ayuda a esclarecer la división del trabajo jurídico al interior del ordenamiento jurídico Colombiano; es posible establecer no sólo una jerarquía entre los diferentes jueces como puede observarse en el artículo, se quiere hacer hincapié en la designación de trabajo jurídico por medio de esa jerarquía, en términos de la competencia que posee o puede designar un juez a otro para conocer de caso en concreto, esto al interior de las normar jurídicas se conoce como conflicto de competencia.

están planteadas antes del texto, sólo basta con buscar aquello que se pregunta al interior del texto para dar respuesta.

La división del trabajo, no se presenta exclusivamente en la jerarquía que tienen los agentes u operadores jurídicos, como lo pueden ser los jueces desde sus diferentes investiduras, también puede encontrarse desde lo que subyace a la posibilidad de que el agente esté en un lugar privilegiado para realizar la interpretación y nombrar al derecho, los mismos enunciados que otorgan la legitimación al operador para realizar la interpretación, integran la división del trabajo en el campo. Para los operadores jurídicos pasa inadvertido el hecho que, lo que les da un lugar preferencial provenga de una intrincada auto-referencia o tautología, de la cual se desprende la fundamentación en sí del derecho, no como campo, pero sí como institución.

La constitución como ha sido mencionada, es un ejemplo, a pesar de que toda carta constitucional tenga un origen *profano*[2], siempre se hace ver que las constituciones políticas son el fundamento trascendental y apriorístico por antonomasia de todo Estado de derecho. Se entiende que, las distintas normas en el ordenamiento siempre están supeditadas a la constitución, aun cuando dichas normas son anteriores a la realización de esta, tomándose en cuenta que los valores y premisas bajo las que se realizaron tanto las normas como la constitución son distintas, el ejercicio del operador se convierte en una acción más diacrónica que jurídica para la fundamentación de una interpretación hipotética de un caso.

---

[2] Debe entenderse el adjetivo profano en relación al ejercicio social por fuera de toda institución jurídica, por ello también excluye a los profesionales del derecho que, en primera instancia el poder constituyente sería su contrario. No obstante, como puede entreverse lo constituyente no es más que una nominación desde el campo jurídico.

La condicionalidad del lenguaje que se emplea al interior de campo jurídico; a la suma de la impersonalidad, que deviene del uso de verbos en tercera persona en los enunciados normativos, otorga un aura de universalidad no sólo al enunciado, sino también al desenvolvimiento de la división del trabajo jurídico, esto es, el fenómeno de decir derecho desde un lugar particular. Lo anterior puede observarse en la siguiente situación jurídica, un juez de pequeñas causas laborales dictamina cuáles son los elementos que entran en un contrato laboral al proferir sentencia; este mismo fenómeno puede darse al interior de una esfera mucho más grande, como lo puede ser la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral fallando en relación a lo mismo. A pesar, que en los dos casos hipotéticos se falla en relación a los elementos de un contrato de trabajo desde lugares muy diferentes en el ejercicio de proferir una decisión, siempre la manifestación de ese decir o proferir, se realiza de manera universal, sin determinación de que los jueces se encuentren respecto de un caso concreto.

La configuración de los distintos elementos que pueden integrar la división del trabajo, como lo son: las normas que otorgan un lugar para la realización de la interpretación, los procedimientos específicos para que se realice dicha interpretación y sus reglas; todos están dados en torno a la competencia de los diferentes actores dentro del campo jurídico, en el caso que se describió anteriormente, la competencia se da en razón a la jurisdicción que la norma le otorga al operador en virtud de su cargo. La competencia dentro del campo jurídico, puede darse complementariamente entre los actores; Pero, a su vez puede manifestarse de forma antagónica, siendo esta la más indispensable para la formulación de lugares dentro del campo. El antagonismo en el campo jurídico, puede entreverse alrededor de las diferentes ramas del derecho y sus subdivisiones. Está el derecho público que se diferencia del derecho privado, y a su vez dentro de cada una de estas dos divisiones hay más subdivisiones que, aparentemente están alejadas una de

otras, pero en realidad están íntimamente relacionadas, por principios y reglas comunes que regulan el cómo se lleva a cabo el trabajo jurídico y qué hace posible que este sea así.

Otra forma en la que se manifiesta el antagonismo en el campo, es por medio de las posiciones que tienen los actores. Por un lado, está la definición de derecho que es otorgada por un doctrinante, por otro lado, puede darse la definición que realiza un *profesional del derecho* que su labor se efectúa mediante la práctica de su carrera, es decir, el litigio; también puede darse la definición del docente de derecho desde el claustro universitario. En las formas anteriormente mencionadas puede haber lugares comunes, como lugares disparejos dentro de las definiciones de lo jurídico que dichos actores puedan ofrecer. No obstante, de existir lejanías, todas esas definiciones seguirán siendo referenciales al derecho, en cuanto su calidad de significación no se da por el contenido de esta, sino, por su lugar o investidura que, en este caso, es el de: *profesional*, diferente sería el antagonismo que pueda darse entre alguno de estos actores y un *profano*. Se entiende que la definición de un profano hasta en términos de derecho sustancial, debe ajustarse a derecho para hacerse válido.

Lo anterior conlleva a la creación de un *sentido jurídico* particular o razón jurídica, como ha sido mencionado anteriormente. El *sentido jurídico*, excluye el resto de posturas contingentes a su referencialidad, para Bourdieu (2001) esto encarna en la *división de trabajo de dominación simbólica*. La dominación simbólica se acentúa a través de la división del trabajo jurídico, se privilegia a partir de los lugares que ya están establecidos por el campo, desde estos, se intuye válida la significación de cualquier operador al interior del campo sólo por la posición desde la cual es enunciada, de igual manera, estos actores están cubiertos con autoridad jurídica para la permanencia de lo que puede llamarse el *canon de lo jurídico*.

Para Duncan Kennedy (2000) la dominación simbólica, se manifiesta profundamente en los modos que se enseña el derecho en las facultades universitarias, la división del trabajo dentro del campo jurídico cumple la función de preparación para la jerarquía en las universidades, la cual atraviesan los estudiantes de derecho en sus relaciones verticales con los docentes que establecen qué es derecho. Así lo establece Kennedy cuando habla del razonamiento jurídico:

> La parte central de la ideología es la distinción entre derecho y política. Los profesores convencen a los estudiantes de que existe algo que se denomina "razonamiento jurídico", al forzarlos a aceptar como válidos en casos particulares algunos argumentos jurídicos supuestamente "correctos", que en realidad son circulares, suscitan más preguntas que respuestas, o son tan vagos que no tienen ningún sentido determinado. Muchas veces se trata de argumentos de autoridad, y la validez de la premisa que se tiene por autorizada es puesta fuera de discusión por mandato del profesor. A veces se trata de argumentos de conveniencia política (por ejemplo, la seguridad de las transacciones, la certeza de los negocios) que son tratados en una situación particular como si fuesen que todo el mundo aceptara (…). (2000, pp. 125-126).

La formulación autoritaria que se desprende la violencia simbólica de la división del trabajo, da lugar a otro de los elementos que integran el campo jurídico, *la institución del monopolio.*

La conformación del monopolio jurídico, parte de criterios que ya han sido expresados a lo largo de este escrito. *La institución del monopolio*, como el mismo Bourdieu (2001) lo precisa, requiere de un espacio, el cual será el espacio judicial. El adjetivo de judicial debe ser entendido concomitantemente con el campo jurídico. Para la configuración de lo que se llamó: espacio judicial, se requiere de un límite entre los que entran al campo jurídico y aquellos que no pueden

hacerlo, asimismo, se comprende a los que independiente de su entrada en el campo son desplazados de hecho por su posición. El monopolio, como se ha mencionado anteriormente, supone un hacia adentro y un hacia afuera en relación a los distintos componentes que se dan en el derecho. En el caso particular del monopolio, Bourdieu establece que, dicho elemento de discordancia entre los excluidos y no excluidos del derecho se da por el factor técnico lingüista, factor que posibilita la entrada al espacio judicial a partir de la conversión del espacio mental.

La competencia que se genera del monopolio del derecho, se instaura sobre la base del uso técnico del derecho a partir del lenguaje, el operador jurídico o especialista pueda emplear términos que están tanto en el lenguaje común, como a su vez puede usar términos exclusivos del campo jurídico para referirse a necesidades de los que pretendan ingresar al campo jurídico; por lo tanto, a partir del uso del lenguaje se realiza toda una reconstrucción del conflicto, por el cual un actor diferente a un profesional del derecho, es decir un profano, ingresa al campo jurídico. Lo que Bourdieu (2001) llama una visión del asunto.

El que exista una desigualdad sustancial en la visión del conflicto entre profanos y profesionales del derecho, no es gratuita, esa disparidad es la misma que cerca las fronteras de la institución del monopolio jurídico. El que dos personas con un conflicto particular entre sí, recurran a un tercero para que sea él quien resuelva el conflicto, no es tan categórico como es presentado por el derecho. Si se piensa bien, no tiene sentido el acudir a una persona indiferente a un conflicto particular para que sea esta quien agencie una solución, de hecho, esta persona está por fuera de la situación hipotética que puede dar lugar a ese conflicto. El que dos personas intrincadas entre sí por un problema que es susceptible de ser acaparado por el derecho, cedan la definición del problema en sí, no es azaroso, se está en presencia de una relación de poder en cuanto a la visión común de la resolución de conflictos, la cual hace parte del campo jurídico, este como campo social exterioriza

una visión de cómo deben resolverse los conflictos civilmente, pero no entre civiles y sus particularidades lingüísticas.

Los diferentes conflictos que se producen en el espacio social son transportados al lugar de lo jurídico, estos son asumidos por la forma judicial del derecho y tomados como una especie de capital a tratar, ello en razón de una relación mercantil que ve al conflicto como una demanda de servicios en contraste al orden jurídico y las soluciones que de este pueden ofrecerse, en este orden de ideas, los conflictos son agenciados, tanto por los operadores como por el mundo jurídicamente construido en su totalidad. Empero lo anterior, la teoría jurídica plantea el espacio de la resolución de conflictos como un lugar imparcial y apolítico; a ello le subyace una violencia de carácter simbólico con respecto a las múltiples representaciones del conflicto por los diferentes sujetos que componen el campo.

Seguidamente es presentado el conflicto, este se desposee del lenguaje común desde el cual ha sido planteado a un enrevesado lenguaje jurídico, lo cual no es más que una transformación del conflicto. La transformación del conflicto traduce en una considerable distancia entre las personas implicadas en el conflicto, las cuales son las únicas que pueden darle solución a este de manera directa.

La transformación del conflicto es realizada por el operador experto, el cual puede ser entendido como tecnócrata, en relación a la posible solución del problema que se le pone de presente por las partes implicadas en el conflicto, su misión, es pues, una vez transformado el conflicto de términos mundanos a un lenguaje más propio de la doctrina jurídica, ofrecer una solución en razón a su cargo, el cual ha sido conferido por las mismas normas que le permiten expresarse sobre el problema. La solución que no es auspiciada respecto de la “experticia” del operador, sino del poner en común conocimiento a las personas sumergidas en el conflicto, una cantidad considerable de

enunciados y premisas pertenecientes a libros canónicos que, como se ha dicho anteriormente poca relación pueden tener con la constitución que se identifica dentro del sistema jurídico como la norma primordial.

La labor del operador jurídico, en muchos casos es más diacrónica que jurídica como se ha manifestado anteriormente. El ejercicio de decir derecho en un sentido técnico se limita a la recitación de los elementos ya establecidos por el mismo orden jurídico. La tarea del tecnócrata es hacer que dicho orden perdure, no con la solución a un conflicto particular, sino con hacer que este se acomode a derecho, sin reparación en la satisfacción de las partes en torno a la solución expresada por el operador. El operador jurídico entiende erróneamente que los sujetos que se encuentran en el campo son todos completamente iguales y jurídicamente racionales, por ello se reitera que la decisión fundada en derecho se construye deductivamente. Los sujetos implicados en conflictos deben actuar conforme a derecho, independientemente de si estos conocen o no todas las premisas que un ordenamiento jurídico ostenta para la vida.

Así como el ingreso al espacio judicial, está acompañado de la reconstrucción del conflicto lingüísticamente, y por ende representa una visión distinta sobre el problema, a su vez las personas inmersas en la problemática asienten la tautología de la cual está impregnada todo el campo jurídico a través de sus apoderados. Tautología que soporta todo el sistema y que, pretende que todo conflicto pueda ser solucionado en derecho.

Para Bourdieu (2001) la misma configuración del campo jurídico como pasa con cualquier otro campo social, funciona como un principio de constitución de la realidad. Lo anterior tiene que ver con la capacidad que tienen los actores de entrar en el campo y asumir las reglas de este. El ingreso al campo jurídico puede pensarse a partir de los *Profanos*, personas sin conocimientos académicos del derecho que un día requieren disponer del aparato judicial para una necesidad personal que en

muchos casos es fortuita, una ejemplificación concreta, sería el proceso correspondiente a hacer claridad a la herencia yacente en una sucesión. Una persona, no instruida en derecho debe recurrir a un *profesional* en ejercicio para que presente los inventarios correspondientes en un proceso de sucesión, a su vez, el *profesional del derecho* de aceptar la masa de bienes heredados o el legado de ser ese el caso, a nombre del *profano* que representa. *El profano*, da lugar a que su problema sea significado y expresado por otro sujeto diferente a él. No obstante, al establecerse el proceso de herencia, el *profano* acepta con ello su entrada a un campo particular, es decir, el campo jurídico, en el cual él mismo posee un nombre al interior del derecho y es *parte* procesal en esa forma que es el espacio judicial; asimismo acepta todos los estamentos ya establecidos por el código general de proceso como parte, así no sea él quien los desarrolle, sino el profesional del derecho que ha contratado. Del mismo ejemplo se desprende una creencia tripartita en relación al profano que ingresa al campo, una primera que se da en cuanto al campo como espacio real en el cual se pueden poner o surtir los problemas que son susceptibles de ser resueltos en derecho, la segunda versa sobre que, efectivamente todos los problemas del *profano* son aptos a ser resueltos en derecho, y la tercera es acerca de la visión que el actor tiene de sí mismo como parte, es decir, él mismo logra percibirse a sí como un sujeto que tiene un lugar determinado en el campo jurídico.

Lo anterior puede ser condensado en lo expresado por Cristina Marqués, cuando se refiere a la ideología en Lacan, tomando el concepto como un conjunto de creencias en relación a algo concreto que ayuda direccionar la vida que, en este caso concreto tiene que ver con la constitución de campos sociales y por ello la configuración de una visión singular de la vida.

> La expresión “el agujero de lo real”, es una metonimia, la parte de un todo que queda completamente claro cuando se completa: la realidad no es más que la capa imaginaria que cubre la falta ontológica, la ausencia de sentido, en tanto que esta

> realidad no es otra cosa que el producto simbólico de nuestra imaginación. (2012. p. 93)

La capa imaginaria que entendemos como realidad es el aglomerado de fenómenos que percibimos por medio de los sentidos, en el campo jurídico los hechos o acontecimientos jurídicos son producto de la construcción jurídica de los mismos, no al contrario como advierte el mismo Bourdieu. El objeto jurídico siempre es desmantelado por los *profesionales del derecho,* a fin de ser reconstruido posteriormente según los criterios jurídicos necesarios para que el objeto pueda ser admitido como algo posible de ser agenciado en derecho.

Para Bourdieu (2001) existen tres exigencias que el actor sobreentiende al momento de su ingreso al campo jurídico. La primera radica en el acontecimiento que da lugar al cierre del conflicto con la decisión que haga el operador jurídico, la decisión en derecho debe manifestarse mediante sentencia. La decisión debe establecerse de la manera más cercana al maniqueísmo, esto es declarar quién es el vencedor y quién es el derrotado dentro del proceso.

La segunda exigencia se sitúa en las partes, a partir de los profesionales del derecho que están a su servicio, o en su defecto en el caso del derecho penal, en el acusado por medio de su representante y la figura estatal que se materializa con la fiscalía. Para el autor, es claro que las partes deben asumir el rol que les corresponde dentro del campo, deben asumir sus posiciones y actuar conforme a estas, y así conseguir que se siga dando por hecho la visión que se tiene del campo jurídico dentro del común de las personas, en cuanto al escenario lleno de rivalidad que es el campo jurídico.

La tercera exigencia planteada por Bourdieu se desarrolla en las distorsiones y creencias que son realizadas por los profesionales y por los profanos. Los profesionales del derecho no le otorgan un significado común y ordinario a los significantes que el profano puede escuchar habitualmente

en el mundo no jurídico. De la misma forma se presenta reiteradamente en el proceso, el uso de técnicas y procedimientos que enredan de manera fecunda problemas que, pueden ser simplemente dialogados por las partes, poniéndose de relieve nuevamente el uso del lenguaje dentro del proceso. Para el profano el ver su problema revestido de tanta fachada le proporciona una sensación de seguridad al contar con un profesional especializado en el tema, esto sucede independiente de si tienen contenido o no las prestidigitaciones del profesional.

La decisión a la cual llega el operador jurídico que se concreta mediante la sentencia, esta está obligada a seguir ciertos parámetros que tienen como finalidad la afirmación del sistema jurídico sobre sí mismo. La decisión jurídica debe ceñirse a las decisiones anteriormente tomadas por jueces de mayor categoría o que sean de un órgano de cierre. El operador jurídico que transgreda el orden ya establecido, o línea jurisprudencial en un asunto concreto corre el riesgo de incurrir en la conducta típica y reprochable de prevaricato, a pesar, que en el operador reside el poder proferir legítimamente derecho, existen prerrogativas en relación a cómo se enuncia ese derecho, siendo más fácil encontrar en jueces de mayor categoría la posibilidad de transgredir ese orden ya establecido que por jueces de pequeñas causas o municipales.

Es común que los casos "*complejos*" terminen en primera instancia con un gran descontento para las partes, el operador que en un primer momento es competente para realizar una disertación, tiene las manos atadas con respecto a todos los pronunciamientos que en aspectos generales de derecho son parecidos. No obstante, el caso concreto puede tener particularidades que hacen del mismo algo difícil de fallar en esos términos del primer requerimiento, esto es, tomar una decisión en términos de blanco o negro. Así, el caso deberá ser analizado posteriormente por el órgano de cierre o un operador que jerárquicamente sea superior, materializando la división del trabajo jurídico, afirmando el hermetismo y especialidad del derecho, haciendo progresivamente,

referencia a la tautología que podría parafrasearse en: Lo jurídico se explica exclusivamente con lo jurídico.

Se ha dicho anteriormente que el derecho crea un hacia adentro, esto para establecer el cerco epistemológico que delimita su especialidad y autonomía al margen de otras disciplinas, como podría serlo la ciencia política. Ese hacia adentro del derecho funciona como el *Common law*, el precedente judicial, en el cual hay una cantidad considerables de enunciados de los cuales puede extraerse una solución deductiva a casos concretos. El hacia adentro jurídico es el mismo que fundamenta la racionalidad de todos los operadores y profesionales del derecho, a su vez es el cimiento del derecho mismo. El antecedente jurídico que se desprende del hacia adentro, desempeña la fundamentación de cualquier decisión de fondo dentro del monopolio, el operador simplemente debe hacer revisión de los enunciados dispuestos en las materias de las cuales versa el asunto a tratar. Los enunciados harán de principio para la racionalización de la decisión del operador, la decisión podrá ser tanto afirmativa como negativa, sólo debe establecerse un principio que haga apología a lo que se exprese en sentencia como *Ratio decidenci*.

La existencia de un precedente permite demarcar el estado de las cosas que han sido falladas por los jueces. Así, lo que es posible de ser dicho en derecho es calculable y previsible. Otorgando objetividad a las decisiones de los operadores independiente de sus juicios personales, ya que, de antemano existe un espacio en el que ya se definió en derecho el asunto a tratar o a ser definido. El que el derecho pueda ser calculable o predecible, ofrece cierta homogeneidad al mismo operador, dicha homogeneidad desemboca en el *Habitus jurídico* del operador, es decir, todos los patrones, estructuras y esquemas de pensamiento formados a partir de la experiencia del actor con el espacio, que no es otra cosa que el campo en el que se encuentra. De dicha experiencia, el operador o *profesional del derecho* construye un conjunto de categorías que le permiten

representar y denotar todo aquello que se presenta como conflictos ordinarios en conflictos de carácter jurídico dentro de su campo, los cuales serán re-significados en términos de derecho y podrán ser racionalizados jurídicamente.

Existe una constante dentro del campo para la constitución del monopolio del derecho como institución, dicha constate es llamada por Bourdieu (2001): "Necesidad jurídica". La necesidad de establecer como hechos jurídicos los acontecimientos de la vida, esto deviene en el operador o profesional jurídico del *habitus* que se desprende de la relación entre el actor y el campo social. La categorización de todo problema, no es más que la representación jurídica del mismo, cualquier problema por simple que sea es susceptible de llevarse a instancias de carácter procesal. El ruido no deseado por un vecino puede ser perturbación a la tranquilidad según el código de policía, en vez de una simple charla.

La necesidad jurídica también puede entenderse desde el sentimiento de alteración a lo equitativo o lo justo, esto desemboca en el querer acudir a un profesional del derecho para así ingresar al campo jurídico. La idea que un actor puede tener del injusto proviene de la creencia de que este posee derechos reales y susceptibles de ser materializados. La representación del injusto varía en cada actor dependiendo del nivel o lugar que ocupe socialmente. El *profesional* al cual se acude después de ser advertido el injusto tiene la terea de *revelar* para el *profano*, los derechos que han sido suspendidos, o concretar el injusto en relación a la equidad. El trabajo del *profesional* se desenvuelve en la amplificación de esa artificiosa necesidad de lo jurídico en algunos actores, pero también reducirlas en otros actores, como por ejemplo aquel que da lugar al injusto.

Bourdieu (2001) refiere que las expectativas de los profanos una vez son construidas dentro de la visión jurídica por un profesional del derecho, pasan a ser la causa judicial del proceso. Las distintas habilidades y competencias de los operadores y profesionales para la realización del

proceso son el capital del monopolio jurídico. El campo jurídico requiere del monopolio como elemento para el agenciamiento y comercialización del enunciar el derecho como un producto, así como los demás procesos dentro de cada especialidad o división de la labor jurídica.

El siguiente elemento del campo está ampliamente relacionado con mucho de lo que ya ha sido mencionado a lo largo de este texto. El tercer elemento dentro de la compresión del campo jurídico es nombrado como: *El poder de la nominación* (Bourdieu, 2001). Es claro que el lenguaje y más especialmente, la lengua, cumple un papel fundamental al interior de todo campo social, grupo o figuración humana de cualquier índole. A lo largo de este escrito se ha hecho hincapié en la repercusión del modo o la forma en que algo es expresado, en relación al derecho como un objeto en disputa a ser significado, de igual manera se ha aludido a como en muchos de los procedimientos jurídicos puede observarse la violencia simbólica, en cuanto al uso de palabras como medio para la resignificación del conflicto y escisión del mismo entre los actores al ser administrado el conflicto por los *profesionales del derecho*.

La nominación entraña en sí misma mucho más que un nombramiento o llamamiento como definición. La nominación al interior de un campo y particularmente el jurídico, implica el uso de la palabra como un principio simbólico que se enlaza con las condiciones sociales y la representación cognitiva de las mismas. El llamar o nombrar refiere específicamente a un modo particular o una estructura singular de entender, en este caso concreto, la nominación estaría ligada a la razón jurídica como una fuerza simbólica que, repercute no sólo en el entendimiento del campo y sus categorías, sino también en la ejecución y realización del derecho.

El poder de la nominación puede observarse a partir de muchos fenómenos dentro del campo jurídico, uno de ellos está ejemplificado en la sentencia o veredicto del juez, distintas posiciones jurídicas, entre ellas dispares son llevadas a una resolución por una única figura socialmente y

sobre todo institucionalmente aceptada que, se nominada con palabras del tipo: señoría, autoridad, árbitro, enjuiciador, entre otros; lo anterior sólo acrecienta la distancia entre el servidor público y las partes. El conflicto será designado y evocado por los juristas con un lenguaje o palabras completamente lejanas con las cuales se empezó el mismo, asimismo es lejano al lenguaje con el que el conflicto puede ser referenciado en un primer momento por sus partes más próximas. Lo anterior supone una violencia simbólica, que se desprende del lenguaje en razón de los agentes del campo, se despolitiza el conflicto rodeándolo de palabras que en su mayoría resultan incomprensibles para los *profanos*, sosteniéndose el lugar jerárquico de los *profesionales* a partir de la importancia del *capital* intelectual que han acumulado gracias a su posición social, como puede serlo poseer estudios universitarios en una facultad de derecho.

Al juez plantear o nombrar su veredicto no lo hace de una manera privada, a pesar, que el conflicto sea particular, este es enunciado de manera pública en virtud de la publicidad como elemento del proceso jurídico. Empero, de ser público el veredicto, también es expresado por los operadores jurídicos de manera universal, suponiendo que la nominación no posee un autor corpóreo, sino que ha sido proferido por la totalización de una institución o un monopolio que, pone presente para todos y desde un todo, la palabra de lo que es justo, la nominación que es autorizada y por ello pública, como también la palabra de lo que es derecho.

En los actos de nominación universal, es claro cuando los veredictos provienen de órganos de cierre como lo son: Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, de igual forma la existencia de estamentos supranacionales como la ONU o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace más amplio el espectro de la nominación, y su repercusión en las formas de vida que transitan al margen de los enunciados que emanan de estos órganos de cierre jurídico. Los veredictos de los órganos anteriormente mencionados, suelen zanjar de forma mediata la posibilidad a cualquier

discusión posterior respecto a elementos o situaciones jurídicas específicas, anulando las eventuales significaciones por fuera de los órganos cierre.

A través de esa voz universal, el derecho funda los estamentos sobre los cuáles es válida la realización de referencias del mismo, también se configuran las características y cualidades para su ejercicio, las capacidades y aptitudes de quiénes lo ejercen, es decir, partiendo de la palabra o nominación se erige el derecho mismo, como campo e institución. Esto puede verse al interior de los campos semánticos que componen una categoría jurídica, como lo puede ser el matrimonio: Divorcio, contrato, contrayentes, cónyuges, capitulaciones, entre otros. El campo semántico encierra qué conceptos o elementos forman parte de algo particular al interior del derecho. Lo mismo sucede para establecer la cualificación autorizada de sujetos que ejercitan el derecho, desde el abogado litigante, hasta un magistrado que requiere hacer parte de un concurso de méritos y un cúmulo de características mayor.

El poder de la nominación jurídica tiene una capacidad superior para la realización de cambios o efectos en el mundo físico más allá de su propio campo, basta con advertir los elementos anteriores y el uso legítimo de la violencia que tiene agenciado el Estado para sí. Siendo el Estado, el emisor del orden del derecho y el protector del mismo a través de la formalización jurídica de la violencia.

Bourdieu (2001) señala que, para no caer en el nominalismo radical deben establecerse límites en relación a la eficacia del poder de la nominación, en cuanto el derecho incide y crea parte del mundo social. La configuración de esquemas para entender el mundo social parte de este mismo, el autor llega a señalar el uso de estructuras estructuradas dentro del ejercicio colectivo que acarrea el crear una vida en común o social. Las categorías o los enunciados realizables dentro del habla, estructuran y componen el mundo del cual hablamos y pretendemos estructurar, de allí la expresión

estructuras estructuradas, de igual forma se señala que un límite es la correspondencia con estructuras preexistentes. Las estructuras preexistentes establecen la división o medidas sobre las cuales serán dichas o nominadas las instituciones que, como *telos* se pretende su concreción, esto es la generalización y universalización de un orden. Piénsese, por ejemplo, el avance exacerbado que tuvo el derecho penal sobre el siglo XVIII de la mano de la prisión como concreción física de ese avance, esto a partir de una nueva estructura o modo de entender el derecho, tomando como base las categorías de delincuencia y crimen, siendo estos, los enunciados objeto de las prácticas del derecho penal, y su representación empírica la prisión como lugar donde se encerraba al delincuente en búsqueda del orden afectado. A pesar, que la vida en sociedad requiere un ejercicio en común, lo anterior es un ejemplo de cómo el derecho puede incidir directamente en la vida social, no solamente a partir de imaginarios colectivos, sino físicamente en base cuestiones nominales.

La nominación jurídica, reposa también en el entramado normativo, es decir, en la forma escrita e imperativa que por excelencia es entendida comúnmente como ley. *Dura lex, sed lex.* Pero, esta debe reposar sobre un cuerpo escrito, uno de los principios que circundan al Estado moderno, entiéndase principio de legalidad, la ley escritam catapulta asimismo el culto a la exégesis de lo dicho como derecho. Retrayendo el pasado al presente una y otra vez.

El siguiente elemento del campo jurídico es la *fuerza de la forma* (Bourdieu, 2001). Este está bastante relacionado con el párrafo inmediatamente anterior, el derecho, a través de su forma o de otro modo, el cómo es nominado el derecho, tiene una afección directa a la práctica jurídica, esto en correspondencia al campo jurídico como lugar donde se agencia el derecho y las necesidades de los *profanos* para el uso del aparato jurisdiccional. Una de las formas más patentes es la norma jurídica.

Para Bourdieu (2001) la correspondencia entre el campo y la necesidad puede ser llevada a la terminología económica de oferta y demanda. Siendo la oferta el cúmulo de *profesionales* y las normas jurídicas, y la demanda las necesidades o problemáticas a ser resueltas provenientes de los *profanos*. La relación entre el campo y la necesidad, acarrea necesariamente una disparidad entre lo normativamente ofertado y aquello que se precisa o persigue con la puesta en movimiento del derecho. La forma totalizante, trascendental, universal e impersonal de cómo es presentada la norma jurídica, no puede otorgar acabadamente una solución a todas las necesidades, siendo esta una manera objetiva de poner en común conocimiento la norma como el estado actual de la situación a ser resuelta, el autor francés delimita dicha situación como una forma de transgresión e innovación bien sea política o moral.

El autor, anota que el reconocimiento al cuerpo normativo no proviene completamente del uso cotidiano del mismo, ni tampoco del resultado de una aprehensión pública a la presentación universal y trascendental del cuerpo de normas. Quiere hacerse manifiesto que, al interior del campo, existe una autonomía relativa en la que se concentra la demanda del quehacer o trabajo jurídico a partir del cúmulo de relaciones objetivas que en este se presentan, siendo este conjunto relacional el que dictamina los medios y modos que serán acaparados por la acción jurídica. Las relaciones que en el campo se encuentran tienen un estado actual y potencial en razón a sí mismas como demandas en términos económicos, de las cuales hace mano la creación jurídica para la *formalización* y agenciamiento de estas, entendidas como necesidades sociales que, no son más que demandas en tránsito a la creación jurídica para ulteriormente ser procesadas como ofertas dentro del campo.

La legitimación del ámbito normativo, como lo apunta Bourdieu (2001) tiene que ver, asimismo con el *habitus* general de los actores dentro del campo, debido a una existente proximidad de

intereses que, está relacionada a una representación común del orden, ello implica una semejanza considerable entre las diferentes visiones del mundo y campo que tienen los actores, visiones que proceden de una idea bastante semejante o similar para todos, dicha tiene como asilo la norma jurídica preexistente. El papel de la norma, es expandirse al interior de lo popular para establecer una adecuada y única visión análoga, que sea modelable para todas de las diferentes dimensiones de lo social. Lo anterior ayuda a concretar la razón jurídica que impera íntimamente en el campo, asegurando entre los *profesionales* una idea bastante clara de cómo fallar o resolver los problemas jurídicos, siendo esos fallos, el sostén de esa idea de mundo que está impresa ideológicamente en el cuerpo normativo como forma de las relaciones en el campo.

La conservación y ejercicio de la forma normativa no se limita al aglomerado de actores que de antemano están convencidos en relación a esa idea de orden dentro del campo. Lo resaltable en este caso es que, a pesar del no convencimiento a través de las condiciones existenciales de diferentes actores, en estos aún reposa cierta legitimidad o aprobación de dicha forma, siendo clara la *eficacia simbólica* de la norma jurídica. La creencia superpuesta en las formas jurídicas, reside en el despliegue de lo que ha sido expresado anteriormente como la concordancia entre *oferta* y *demanda* jurídica, adicionalmente debe adjuntarse el despliegue del aparato jurisdiccional como elemento que lleva a término las categorías anteriores, siendo así la *forma* jurídica universal de resolver los conflictos (el proceso jurídico y la norma). A partir de dicho principio, es decir, el de universalidad, se busca el replicar las consignas del derecho moderno como convicción en todos los actores o sujetos, el derecho como un estamento objetivo, universal, cerrado y profundo, del cual pueden controlarse las variables específicas como en un laboratorio científico. Siguiendo a Jacques Ellul (1976) como igualmente lo hace Bourdieu, sería este el problema de la forma como universal: “La emergencia del derecho. Se sitúa en el punto donde el imperativo formulado por

uno de los grupos que componen la sociedad global tiende a tomar un valor universal por su puesta en forma jurídica" (p.15).

Uno de los efectos del quehacer jurídico en relación a la *forma* del mismo, radica en la codificación, esta se desprende de un supuesto particular que es empleado para construirse o ser escrita. El supuesto es llevado a una visión mucho más amplia, donde se presenta antagónicamente con una sentencia, la sentencia al ser proferida según las formas mismas de hacer derecho, se afianza como acervo normativo autorizado, el cual, además de hacer sustento a la razón jurídica, anterior existente, podrá ser aprovechada ulteriormente para sustentar futuros fallos, uniendo el pasado, presente y futuro como una reminiscencia trascendental presente del pasado en todo momento posible.

Otro de los efectos mentados, está enlazado al principio de universalidad, siendo la universalidad tanto de la *forma* como de la presentación categórica del mundo y su orden, una manifestación de violencia simbólica como dominación. La dominación se ciñe a la exposición autorizada, legitima y oficial de la forma simbólicamente aceptable de entender la vida, esto emana de los principios y axiomas universales que se desprenden de las normas jurídicas, estos hacen de lanza para el afianzamiento de la autoridad que ejercen las clases privilegiadas por el campo como cultura dominante, cultura que puede hacer uso del aparato estatal para defender sus intereses legítimamente.

La *forma* jurídica presentada desde el campo y el *habitus,* es decir, la concretización de unas reglas particulares y formas de proceder específicas, encierra una praxis material o un conjunto de acciones sociales que pudieron *formalizarse* como reglas, estas reglas de carácter social, posteriormente se modelaran como normas jurídicas en base a la mencionada codificación. Para Bourdieu, lo anterior puede examinarse en atención al derecho de familia, del cual una cantidad

inmensa de prácticas específicas han dado lugar a lo que entendemos como la familia occidental. Muchas de las prácticas del mundo antiguo han arribado al mundo contemporáneo a través de su formalización, esa formalización se materializa a través de la norma jurídica, hasta hace poco empezó a concebirse la idea del matrimonio con personas del mismo género, siendo la práctica más comúnmente aceptada, proveniente del mundo antiguo: el matrimonio heterosexual; esto constituye una suerte de cerco del cual se desprenden, qué prácticas son las "correctas" según la norma jurídica, al ser esta totalizante y universal. Muchas de esas normas han sido herencia del derecho romano, pueden pensarse la filiación y la potestad. Lo anterior, ha repercutido en el derecho para su percepción como un instrumento de homologación o igualación de las prácticas sociales por parte de la cultura dominante, planteando de inconcebibles, anormales e ilegales prácticas ajenas a la vida jurídicamente *formalizada*. Piénsese por ejemplo la homosexualidad como una práctica peyorativa y su no acceso a instituciones jurídicas por cientos de años.

La formalización de la vida experimentada fenomenológicamente por la cultura dominante, apunta Bourdieu, no se realiza en un lugar específico del campo. Esta procede del conjunto de actores que perteneciendo al campo están relacionados entre sí por sus aspiraciones e intereses según sus condiciones, estas pueden estar aglomeradas en distintos campos al jurídico, pueden serlo el campo político, económico, religioso, familiar, entre otros; en una palabra: *habitus*. Lo mismo ocurre con la creación y promulgación de leyes, no podemos atribuir un proyecto de ley y su radicación a un órgano sin rostro, toda ley es realizada en específico por un cúmulo o conjunto de personas con intereses e ideas cercanas en algunos ámbitos. Todo lo que ha sido mencionado en relación a la *forma* debe entenderse como una *naturalización* social, según el mismo Bourdieu. Siendo este cambio *naturalizado,* el que evoca la supresión de lugares diferentes a los visibles en el campo como excepciones u otredades; la norma jurídica o códigos profieren la idea de control

absoluto sobre las variables humanas, tratando así de acercar el mundo jurídico a las ciencias rígidas a partir de la racionalidad propiamente jurídica. Siendo esto en última instancia, un catalizador para la contingencia y desbordamiento de las prácticas humanas por fuera del espectro jurídico autorizado. Como se manifestó anteriormente lo que se pretende con la instrumentalización del derecho, en cuanto a las representaciones y universalidad no es más que una homologación o igualación de prácticas y percepción, de ello se desliga el siguiente y último elemento del campo jurídico propuesto por Bourdieu.

El último de los elementos concernientes al campo jurídico es denominado *los efectos de la homología* (Bourdieu, 2001). Para este elemento, cobran importancia como en el anterior las categorías de oferta y demanda al interior del campo jurídico, en relación a las necesidades de los *profanos* y la norma jurídica. En este elemento, particularmente debe hacerse observancia entorno a los efectos que posee el derecho con la correspondencia entre *profanos* y *profesionales* en relación al servicio o trabajo jurídico y lo subyacente a ello. Es necesario avistar que contrario a la idea más inmediata, la clase dominante paradójicamente está al servicio de la dominada en el campo jurídico, siendo los profesionales del derecho quiénes prestan sus servicios a las múltiples problemáticas que los analfabetos jurídicos poseen. Lo anterior no es azaroso, el que la clase dominante sea quien dé resolutiva a dichos problemas es una forma más de homogenizar dicho problema dentro de las *formas* dominantes ya existentes, despolitizando la posibilidad no sólo de dirimir el conflicto entre las partes próximamente humanas, sino que reafirma la inferioridad de los dominados imposibilitando la cercanía y superponiendo toda una estructura simbólico/procesal.

Del hecho que, al interior de la cultura dominante exista un conducto universal-oficial para la resolución de problemas deriva en que, las únicas formas de desobedecer la estructura o las formas

como producto de la cultura dominante sean al interior de las mismas *formas* ya existentes porque han sido con antelación otorgadas. Puede traerse a colación nuevamente el poder constituyente y el poder constituido, a su vez, puede pensarse en la protesta de forma autorizada por el estamento jurídicamente legítimo para ello. Esto explica la construcción exacerbada de lugares comunes en el *campo jurídico*, de igual manera se aprecia la entrega casi religiosa de los *profesionales del derecho* a él, por lo anterior, es apreciable que los cambios sustanciales que se realizan a las formas jurídicas provengan casi enteramente por acciones completamente externas –en muchos casos ilegales– al derecho en sí.

Las especialidades o subdivisiones del derecho, como es el caso en la división del trabajo jurídico, pasan a ocupar distintas posiciones según las necesidades del mismo campo, imperando de forma permanente el derecho civil como una figuración específica de protección y derivación de la propiedad privada. Desde el siglo anterior, la especialidad del derecho comercial ha sido equiparable a la del derecho civil en razón de la intromisión activa de la economía como algo a realizar o desplegar por la figura estatal, por ende, también el derecho. El cambio de lugares al interior del campo puede aumentar la pugna entre diferentes actores. Sin embargo, siempre se es guardián y protector de una exégesis que envuelve todo el sistema de costumbres o acciones habituales que ya han sido formalizadas, como también las acciones procedimentales de carácter legal o jurídico. Del mismo modo que en el proceso se presupone un lenguaje determinado, la lucha dentro del campo presupone un número limitado de acciones formales de las cuales puede deducirse su resultado.

Cuando la lucha por el lugar del que se hace parte dentro del campo se desprende de los dominados, siempre puede ser asociado al espacio específico del campo político, demarcando un lugar muy diferente del campo jurídico, cerrando así al campo jurídico como una especie de ciencia

independiente y autónoma de la cual su acceso consta de unas categorías especiales para su entrada, esto puede mirarse desde el formalismo jurídico. No obstante, las discusiones que se presenten en razón de la posición del campo a pesar de asociarse a un lugar del campo político, las formas de dirimirse ya han sido dispensadas por el campo jurídico, siendo la disparidad homogenizada por la visión jurídica.

Cualquier acción, realizada con las categorías del campo jurídico desemboca en la reproducción y protección de toda una estructura referencial a sí. Asimismo, lo expresa el autor, los defensores de la autonomía de la ley como una diferenciación entre campos en última instancia son guardianes de una ortodoxia (Bourdieu, 2001), un culto a lo nominado de algún modo, así como la hermenéutica más exégeta. Ese mismo culto que vocifera la independencia y diferenciación de lo jurídico de otros campos, toma mano de campos externos como lo son la ciencia o la historiografía para sustentar las categorías del mismo campo, piénsese la lectura de jurisprudencia, el sustento de las instituciones dentro de las subdivisiones del derecho o la forma estatal, el cercamiento epistemológico en cuanto a métodos que poco tienen que ofrecer en relación a lecturas u objetos de estudio, tanto de los textos canónicos como de relaciones humanas; o que el derecho puede movilizarse como ciencia gracias a la sociología, viendo a esta como su esclava, caso análogo al de la teología con la filosofía durante el medioevo.

El planteamiento del derecho como una ciencia a partir de sus escuelas clásicas, al igual que la enunciación historiográfica de este, se remiten exclusivamente a la exposición de elementos o categorías que componen al derecho propiamente, como si se tratase de monumentos, esto se realiza sin tomar en consideración puntos de análisis de carácter político, estructural o históricos

en un sentido no pasivo[3]. Los elementos del mismo pueden verse representados por conceptos o figuras como lo son: El contrato de uso o habitación en distintos periodos históricos, el *Emptio Venditio,* examinar el derecho de dominio en Grecia, entre otros. De igual modo, puede relacionarse el desarrollo del derecho con la revisión de las distintas figuras procesales que le son propias, como es el caso de la prueba al interior del derecho inquisitivo del medioevo, los sistemas de valoración de la prueba como lo es la tarifa legal, muy cercana al Estado de derecho. Sin embargo, el plantear la compresión del derecho a partir de sólo elementos meta-teóricos reduce el espectro de afección que este puede tener con la realidad.

Es como si las intuiciones que se conciben al interior del mundo jurídico establecieran una zona cerrada que, retiene al derecho, en lo que Arnold Gehlen (1993) llama una trascendencia del más acá a partir de las instituciones. Lo anterior se refiere al proceso de institucionalización secular, en el cual la institución es superada, pero a la vez se mantiene al interior de un ámbito, en este caso el jurídico, ello recibe el nombre concreto de trascendencia teológico-política.

La trascendencia teológico-política, puede verse representada en los conceptos de poder constituyente y poder constituido respecto a los posibles cambios que puedan realizarse a una carta constitucional. Por un lado es el pueblo que, en un ejercicio de identificación y unidad actúa como lo plantea Schimitt (2009), el poder constituyente sólo puede ejercerse en representación de sí mismo; el poder constituido como orden legal que se deriva del constituyente –que es su

---

[3] Es bastante común referir al imperio romano como lugar corriente en cuanto a la referencialidad de las instituciones y categorías jurídicas. No obstante, la connotación histórica de muchas de esas instituciones y conceptos es bastante lejana de ser algo propiamente jurídico; es el caso del matrimonio en el imperio romano. Puede revisarse la propuesta de Paul Veyne, sobre la vida privada en el imperio romano, en esta se ve al matrimonio como un simple residuo de lo volitivo en dos humanos, lo cual no acarrea ningún tipo de formalidad o introducción a un orden.

oposición– se concretaría en una carta constitucional, carta válida en la medida que es producto de ese primer ejercicio que es nombrado por el derecho como un acto de soberanía popular. Empero, si es el mismo pueblo el que considera necesario hacer cambios sustanciales a la carta de derechos, muchos de los actos encaminados a generar esos cambios están por fuera del orden legal, es decir: lo constituido. El que los actos populares se aparten de las formas legales lleva a una criminalización de los mismos, por ello también al pueblo jurídicamente hablando en sí mismo, dando como epílogo que la carta debe ser reformada desde sí y no a través de otros medios, haciendo que esta perdure sustancialmente, siendo la misma pero distinta a la vez, a través de su oposición y afirmación en sí misma.

La construcción de un derecho que se limita a la expresión de sí mismo, a partir de elementos constitutivos ajenos al ambiente social, cultural y político acaba por convertirse en un sistema tautológico y cerrado que, nada más puede ser vislumbrado a partir de sus propios enunciados y desenvolvimiento interno.

Tal es el caso de la autolimitación que se plantea en la obra de Kelsen, en la cual se especifica que el espectro a ser estudiado por el derecho debe cercarse al análisis de normas jurídicas que, a su vez, deben ser aisladas de todo hecho histórico o fenómeno social.[4]

---

[4] En *Teoría pura del derecho,* Kelsen manifiesta lo siguiente entorno al objeto de la ciencia jurídica: "En la evidente afirmación de que el objeto de la ciencia del derecho es el derecho, se encuentra -menos evidentemente- incluida la afirmación de que el objeto de la ciencia del derecho lo constituyen las normas jurídicas, y también la conducta humana, pero solo en la medida en que está determinada en las normas jurídicas como condición o efecto; en otras palabras, en cuanto la conducta humana es contenido de las normas jurídicas. Las relaciones entre los hombres solo interesan, como objeto de la ciencia del derecho, en cuanto, como relaciones jurídicas, constituyen el objeto de un conocimiento jurídico, vale decir, en cuanto son relaciones constituidas mediante las normas jurídicas" (1982. p. 83).

La llamada ciencia del derecho sólo se centra sobre el establecimiento que esta misma pueda hacer del mundo, es decir, no hay objetos a ser estudiados por fuera del sistema o dinámicas internas del derecho en sí, el objeto está establecido a partir de sí mismo. El tratar de comprender el objeto de estudio del derecho presenta de igual manera la percepción jurídica del objeto desde el derecho, y el entender un objeto como jurídico no es más que hacerlo desde el derecho. Así lo estipula Kelsen (1982): "Pero concebir algo como jurídico no puede querer decir otra cosa sino concebir algo como derecho" (p. 83).

El cercamiento del objeto a ser estudiado por el derecho trae consigo una forma particular de enunciar y visionar los distintos entramados que componen la creación de una norma, o el cómo entendemos el derecho y cómo este presenta el mundo. La determinación de los elementos que componen el derecho, implican un hacia adentro y un para afuera a partir de la enunciación sistémica y acabada que este hace de sí. Al plantearse el derecho a sí mismo como un sistema completo que regula a la conducta humana a partir de sus estamentos. El campo jurídico nos permite ver encima de las fronteras de lo jurídico para coincidir que la totalidad del derecho no puede acaparar la totalidad del mundo y las relaciones en potencia que en este se encuentran. Existiendo así, actores que configuran actos que no parten de proposiciones jurídicas. Pero, que sí repercuten en el derecho, actos que dignifican a esos *profanos*. Dichos actos se encuentran en el elemento conceptual del no-derecho, elemento que es definido por Carbonnier como una especie de sistema normativo que se desarrolla cotidianamente por fuera del Estado de derecho. La comprensión del mundo y sus relaciones en su totalidad, no pueden ser presentadas desde el derecho. La reivindicación de la autonomía e independencia del objeto de estudio de la ciencia jurídica por fuera de las condiciones político-históricas, es lo que ha posibilitado el supuesto desarrollo las funciones de sí mismo. Lo que se ignora desde la posición particular en la que se

enuncia el derecho es que, desde afuera se presenta un flujo extenso de relaciones sociales diferentes e independientes a las que son nombradas propiamente por el derecho, con el interés categórico de la formulación de enunciados que están relacionados con el mundo jurídico.

Las relaciones en el *campo,* de igual forma pueden emerger al margen de la empresa que busca constituir al derecho como un sistema cerrado y autónomo que, se cimenta en la constitución de un *hacia dentro*. Por ello, se planteó anteriormente que para la formulación del derecho contemporáneo debe tener tanta relevancia aquello que lo compone para sí, como aquello está por fuera de ese para sí y aún más aquello que se excluye para nombrar al derecho.

El *campo jurídico* se compone de distintos elementos a saber, como: La división del trabajo jurídico, la institución del monopolio, el poder de la nominación. Bourdieu considera pertinente exponer que *campo jurídico* y sistema guardan una distancia, la disparidad se da en la confusión de las formas simbólicas que incluyen el derecho posible (nominativamente) que, son fruto de las diferentes instituciones y relaciones sociales. Por su lado, el planteamiento de sistema en Luhmann acarrea el dilema ya planteado de autolimitación, en este caso *autorreferencia* de las diferentes estructuras normativas. En el cual el sistema puede modificarse y desarrollarse a través de sus propios estamentos y leyes.

Lo que en Luhmann ayuda a la meta-realización del propio sistema, es decir, los estamentos, las leyes, la doctrina, es lo que dentro del *campo jurídico* va a estar revestido de un carácter simbólico, y son los agentes por medio de sus acciones sobre el campo lo que permite estatuir una significación en torno a los elementos del *campo jurídico:* la nominación del derecho, la distribución del trabajo jurídico, entre otros.

Las aporías de la construcción de una ciencia del derecho hermética son las que originan esos lugares porosos, en los que no alcanzó el manto epistemológico del derecho, y los distintos agentes

se devanen por medio del conflicto, tratando de que su posición sea la precisa para tratar de nombrar y establecer aquello que es derecho.

CAPÍTULO II

EL NO – DERECHO

2.1 Presentación y contexto

Al interior de las teorías más tradicionales y ortodoxas del derecho, siempre se ha presentado que el derecho sólo puede provenir de este mismo, esto es claro cuando se enuncia la demarcada división entre el objeto jurídico y el fenómeno social; aun cuando todo fenómeno jurídico es social. La doctrina jurídica asume que sólo lo litigioso, al igual que las normas jurídicas constituyen algo con cierto valor a ser estudiado desde el derecho. Se delimita desde la doctrina jurídica un objeto de estudio que ha sido construido y estipulado de ante mano por el mismo derecho, reduciendo el estudio del derecho a las formas y manifestaciones de sí mismo, conformando así, una tautología en la que se encierra aquello a ser denominado significativamente como derecho, tanto como institución, como epistemológicamente. La visión de campo, presenta una postura sociológica desde la cual puede analizarse el funcionamiento de esta tautología, desde categorías propiamente jurídicas, hasta categorías de un orden mucho más fenomenológico, obsérvese la operación de decir derecho desde el estrado judicial, o el *habitus* que desemboca en una racionalidad jurídica bastante particular de la cual podemos hacer lectura de la *homologación*.

Postular que el derecho sólo puede desprenderse de este, limita y restringe los estados de cosas que pueden incidir directamente en el campo jurídico, desconociendo una cantidad significante de fenómenos que ocurren al margen de dicho postulado. Dichos fenómenos que aparentemente están por fuera de la teoría jurídica llegan a tener una repercusión en el mundo del derecho, bien puede ser porque los actores así lo quieren, o porque siempre se pone en manifiesto lo inabarcable de las relaciones humanas por ese cerco epistemológico que se enuncia desde lo jurídico.

Los fenómenos que desbordan cualquier enunciado totalizante de las formas jurídicas siempre han estado allí, subyacentes, a la presentación misma de la gran empresa moderna que es el Estado

de derecho. Si se analiza sin mucho detenimiento, puede concluirse que las relaciones humanas no-jurídicas han estado presentes en la vida común mucho antes de cualquier tipo de regulación protojurídca, Estéril, sería pretender que el derecho ha estado concurrentemente en todo desarrollo vital o *nudo* de la vida. No obstante, las teorías más tradicionales como el formalismo, el positivismo y monismo jurídico han inflado hasta un punto crítico la realidad con la doctrina jurídica. Basta con hacer lectura de la famosa introducción al derecho de Santiago Nino, o pasar de manera detenida sobre los últimos elementos del campo jurídico para entender de qué se trata la inflación de la realidad por la doctrina jurídica. Que el derecho esté en todo lugar posible, si bien no lo dota de eternidad sí lo reviste de un aura o halo panteísta. Siendo ese panteísmo jurídico el que propugna que, si bien el derecho no es anterior a todas las relaciones humanas, sí es el ente regulador y desarrollador de estas desde que está presente. Piénsese en la sustancia y sus afecciones en Spinoza.

El derecho es la institución por excelencia de la cual se desprende un conjunto significativo de intercambios intersubjetivos, lo que la doctrina jurídica ha promulgado es que aquellos intercambios que están por fuera de la *forma* universalmente aprobada, pueden ser igualmente asimilados por categorías jurídicas, un ejemplo concreto de ello son las lagunas jurídicas o como también se les refiere, vacíos normativos. A pesar de la existencia de un vacío al interior del ordenamiento, este será ocupado o más bien, será colmado con una norma de carácter general para así sustentar la *plenitud hermética del derecho*. Sin embargo, la existencia de las lagunas jurídicas, no es un objeto de estudio muy popular al interior de la academia del derecho, es cuanto menos, curioso que, aun reconociéndose vacíos al interior de la teoría jurídica no se busque hacer notoriedad sobre las implicaciones teóricas que esto tiene.

Lo anterior, coloca en descubierto un cúmulo de relaciones y fenómenos fácticos que están al margen de las fuentes de las cuales bebe el derecho liberal para su producción. Carlos Rivera Lugo llama a ese cúmulo de relaciones como *Estado oculto de hecho* (2012). Lo que pretende manifestarse con el Estado de hecho en Rivere, es muy diferente a lo que en las teorías liberales puede observarse, no se busca dar lugar a una forma peyorativa de la condición humana para apologizar a un Estado en específico como lo hace Hobbes retomando a Plauto en *Asinaria*[5]. Lo que se quiere, es hacer evidente la existencia de muchísimas relaciones humanas que ocurren por fuera de cualquier acervo legislativo o jurídico, y son esas mismas relaciones las que han dado forma y concreción, tanto al Estado de derecho como lo que de él se desprende. Los fenómenos sociales que siempre han estado allí y que hoy en día desbordan la teoría jurídica existente, se presentan adentro del campo afianzando una lucha de carácter constituyente, queriendo ocupar un lugar lo suficientemente elevado para restructurar las condiciones nominativas del derecho.

A partir de la segunda mitad del siglo XX se ha replanteado de sobremanera la figura del Estado espacio en el que tiene lugar la regulación de actividades humanas. Empero, ha llegado incluso a proponerse hasta su posible desaparición por autores como Marcos Kaplan[6] y Arturo Ramos Pérez[7] en relación al predominio de la economía y la pérdida de soberanía estatal por los nuevos flujos de relaciones.

A su vez, durante el siglo XX han aflorado una cantidad vasta de relaciones y acciones significantes que expresan autorregulación por fuera de estamentos legales, esto se ejemplifica en,

---

[5] Lupus est homo homini, non homo, quom qualis sit non novit.

[6] Kaplan, Marcos. (2002). *Estado y globalización*. México: UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas.

[7] Ramos Pérez, Arturo (2002). Globalización y neoliberalismo. Ejes de la reestructuración del capitalismo mundial y del Estado en el fin del siglo XX. México: Plaza y Valdés.

movimientos sociales, comunidades, entre otros; ello demarca una visibilidad del oculto del *Estado de hecho*, pone de relieve las consideraciones epistemológicas que deberían realizarse en cuanto el lugar del derecho y del Estado en la sociedad. Es notoria la imposibilidad de regulación del total de la vida humana. La formulación universal de dichas instituciones sólo hace más extensas las porosidades de las cuales se desprenden las acciones que contrastan con todo el discurso del derecho moderno, la forma Estado-céntrica y la despolitización del conflicto, a partir de procedimientos técnico-jurídicos, agrava la incomodidad y disgusto en lo que representa otro, ello profundiza en la existencia de actores que pretendan significar el derecho por fuera de este, y la idea de que es posible la vida sin él.

El derecho liberal, siempre ha presentado una imposibilidad en cuanto la capacidad autorregulatoria de los diferentes actores, que están inmersos en el Estado como una empresa o proyecto de la modernidad. Podría ejemplificarse en la antropología que subyace a Hobbes y Plauto; otro posible ejemplo, podría situarse en Kant (1784) con el uso público y privado de la razón en *¿Qué es la ilustración?, O* el desarrollo de la pretensión de *homologación* como elemento del campo en cuanto a la acaparar y despolitizar del conflicto por parte de los *profesionales del derecho*. El derecho, a partir de la ficción de la necesidad –en ocasiones de menara contractual–, ha impuesto la forma estatal derivada de una formulación negativa del uso de la autonomía y autodeterminación humana. La función del Estado, en este caso no es más que la propagación y establecimiento de relaciones sociales específicas que, priorizan la razón jurídica, y todas las categorías que se ciñen a la *forma* universalmente jurídica. Actualmente se comprende cómo las alegorías modernas son insuficientes para la concreción ideológica del derecho como universal, esto demarca un Estado de hecho que abre la posibilidad a diferentes maneras de sobrellevar y construir reglas que dictaminen la vida de los sujetos en sociedad, dichas reglas y maneras de

organización propia siempre han estado latentes, aun con la existencia de la forma estatal. El derecho ya no es el manto ideológico que recubría una totalidad fenoménica, más bien de ello se deriva la posibilidad de ser definido desde afuera.

Quiere ponerse de presente la existente correlatividad entre el *Estado oculto de hecho* y el Estado de derecho, a pesar, de ser esta última una forma rígida y cuantificable en relación a la descripción y captación de fenómenos jurídicamente enunciados –desde la razón jurídica–, a diferencia de la primera que, se presenta en muchos casos inefable y espontánea. Desde Carbonnier (1974), es necesario establecer la preeminencia temporal entre cada uno de estos Estados, toda vez que estos se corresponden con el no-derecho y el derecho positivo, siendo el Estado de hecho lo correspondiente al no-derecho y el Estado de derecho al derecho positivo. Es importante identificar, cuál de ambos es temporalmente primario, ya que de esto se sigue una tajante injerencia para la construcción, no sólo epistemológica de las categorías presentadas, sino para la aprehensión de estas mismas. Se hace evanescente en algunos casos la distinción entre aquello jurídicamente dado y aquello con suficiente fuerza para ser una regla de vida, exhibiéndose la influencia que tiene la vida pura o desnuda fuera de las formas jurídicas en la vida común y el derecho.

Las crisis o aporías que han sido dibujadas en cuanto a lo jurídico y lo estatal en lo transcurrido de este escrito, advierten el impedimento de una regulación absoluta de los fenómenos vivenciados por los actores sociales. El derecho, ha sido desfasado por la realidad social, esto hace que la regulación de la vida migre a diferentes lugares del campo jurídico para hacerse a sí con la nominación del mismo. Es esto y lo anterior lo que da cabida a la posibilidad del no-derecho como una postura y forma de regulación a ser enunciada dentro de la sociología jurídica y el derecho contemporáneo, abriendo el panorama fenoménico y epistemológico de lo sustancialmente

subyacente al Estado de derecho, como también lo inmediatamente contingente que circunda por fuera de la teoría jurídica oficial.

2.2 El No-Derecho en Jean Carbonnier

2.2.1 Presupuestos teóricos

Para el desarrollo de lo que Carbonnier denomina: *La hipótesis del No-Derecho* (1974), plantea un conjunto de elementos dentro de la sociología jurídica que son el presupuesto de dicha hipótesis. El primer elemento a ser considerado es la cuestión de la evolución o historicidad del derecho dentro de la sociología, ello se desprende principalmente de la pretensión epistemológica de categorizar el derecho como ciencia. La evolución del derecho se comprende como una suerte de línea recta o plano en el cual están depositados, datos cualitativos y cuantitativos que nos aproximan a la concreción particular del derecho como un sistema que está en íntimo desarrollo y progreso en relación a la vida social. La historiografía del derecho occidental tiene registros álgidos para el desarrollo del mismo, tales como los siglos en que Roma se constituyó como imperio, esto se debe a la alta oferta legislativa con la que cada emperador pretendía inmortalizarse; el paso al derecho medieval, el cambio de categorías y espacios de castigo o encierro en el derecho moderno; Empero lo anterior, ese plano o línea recta procura que esa narración que se realiza del desarrollo jurídico se entienda como algo estable y continuo, como hechos indiscutibles e inalterables que fungen como causas inamovibles de los cambios al interior del derecho, llegando a pregonarse que muchos de esos hechos se desprenden del derecho o categorías preexistentes de este.

De la evolución jurídica, no sólo se discriminan los hechos que pueden ser presentados como causas de las formas jurídicas, también se busca que a través de ese conjunto de acontecimientos sea cuantificable y verificable el progreso de lo que se entiende por derecho, siendo posible afirmar dentro de la evolución del derecho que, hay un avance significativo en torno a derechos humanos en el siglo XXI en proporción al medievo o cualquier época por no contar con las condiciones

jurídicas actuales, siendo lo anterior no más que un vil anacronismo –como también jurídico panteísmo– para justificar en muchos casos la inflación jurídica. La evolución jurídica, que no es más que un remanente de la teoría Darwinista, también articula la eventual capacidad de predicción de direccionamiento del derecho como institución.

Debe entenderse que no es azaroso que, la sociología jurídica tome mano de una teoría biológica que expone cambios en categorías genéticas y fenotípicas para explicar relaciones sociales. Lo anterior obedece al espíritu o intento del mundo moderno, podemos ubicar ese espíritu desde el siglo XVI, este busca a partir de sus condiciones históricas explicar el mundo de manera secular y sistemática con una comprobación fáctica.

Carbonnier (1974), entiende la evolución del derecho como un movimiento, esto se debe a que los resquicios historiográficos de las formas jurídicas presentan transformaciones. Ninguna institución debe entenderse respecto a sí como algo inmutable. El autor explica que, ese movimiento es asimilado mayoritariamente por los sociólogos de su tiempo, es decir, siglo XX, como un movimiento con tendencia hacia la organización o con un fundamento en esta. La referencia a la organización o esta auto-organización va alineada con la presentación de la sociedad como el sistema de un cuerpo o un organismo vivo, siendo posible rastrear esa idea en autores como Aristóteles, Sauvy y tomando mayor afincamiento o concreción en Luhmann, con su famosa *Introducción a la teoría de sistemas,* libro posterior al planteamiento de Carbonnier.

De la noción organicista del derecho, también puede entenderse dicha institución como un cuerpo más dentro de la sociedad, el cuerpo del derecho también puede ser entendido como un conjunto de normas, pero ese conjunto está permeado por un espíritu, ese espíritu es la sociedad como ente metafísico, algo bastante análogo al espíritu absoluto hegeliano. Como todo organismo, está obligado a formar parte de los estadios de toda vida biológica: Nacimiento, desarrollo y

muerte. Carbonnier, expresa que ello da lugar a que se hable de la decadencia de ciertas instituciones o incluso de la juventud de las mismas al interior de los círculos de sociólogos jurídicos. Sin embargo, es casi imposible pensar que desde los mismos juristas se hable o se plantee la muerte del derecho, o aún más categórico: El suicidio jurídico (1974).

Pese a la presentación de la evolución del derecho como un presupuesto para introducir al No-Derecho, el autor hace una salvedad relacionada al ritmo del movimiento que puede tener el derecho en el marco de sus transformaciones. Es notorio el hecho de que ese ritmo dentro de la evolución jurídica está mediado por muchas de las categorías propias del derecho, como lo son la costumbre o la jurisprudencia, estas recubren las mutaciones con una imagen bastante común de que los cambios a la institución jurídica son lentos y cuasi naturales, concretándose en una evolución bastante controlada y gradual (Carbonnier, 1974). Sin embargo, debería reconocerse que, dentro de esas mismas teorías organicistas, que dan pie a la naturaleza como un arquetipo del despliegue social, podría recalcarse como adjetivos ontológicos también los entrópicos, es decir, el caos, la disparidad, la irregularidad, entre otros. Por lo anterior, es posible que dentro de la historiografía jurídica puedan presentarse cambios profundos e irregulares en espacios no específicos, o no reconocidos por el derecho, pudiendo ser estos, alteraciones bastante bruscas en comparación al proyecto lineal de la evolución del derecho.

El segundo presupuesto a tomarse en cuenta es el de la estructura (Carbonnier, 1974), siendo lo pertinente, no únicamente el movimiento de los sistemas jurídicos al margen de su evolución, sino la abstracción de estos. Se busca determinar los caracteres principales de un sistema, su composición, sus rasgos, para así dar lugar a la aprehensión del fenómeno jurídico. Desde el presupuesto de la estructura se reconoce al pluralismo jurídico como un lineamiento fundamental a seguir, esto demarca un funcionamiento, composición y aprehensión del fenómeno jurídico muy

diferente a lo dispuesto por la teoría monista. Esta se ha presentado como la teoría dominante y exclusiva del entendimiento y razonar jurídico. El monismo jurídico presenta su teoría jurídica aludiendo a la unidad del derecho, como un uno inseparable y homogéneo. La homogeneidad se deriva de su indistinción entre el aparato estatal y el jurídico. A su vez, el monismo se entiende a través de los elementos liberales del Estado-Nación, una única soberanía de un ente, sobre un territorio geográfico específico, siendo entonces un único Estado en relación a un medio o espacio social.

El monismo jurídico, procura presentar al derecho como un bloque inseparable y único del cual no puede desprenderse ningún tipo de pluralidad o reconocimiento exterior. El monismo jurídico es bastante desmedido en cuanto al rechazo de variables múltiples ajenas al él, ello toma mucha preminencia si se piensa el bloque de constitucionalidad o la aplicabilidad de normas extranjeras en territorios estatales distintos a de los cuales emanan, siendo ello una crítica desde el mismo derecho al monismo. No obstante, es visible como hay escuelas de derecho internacional que expresan que dichas normas extranjeras sólo tienen validez jurídica, sí han sido reconocidas a través de la soberanía del país que pretende adjuntarlas a su ordenamiento, priorizándose de esa manera la singularidad y unidad del sistema; es increíble como existe un afán dentro de las escuelas más dogmáticas del derecho por hacer guardia de la exclusividad jurídico-estatal como único lugar a definir lo que es oficialmente derecho. Configurándose una regla dentro de la estructura del monismo, rechazar cualquier tipo de partición de la unidad jurídica, gestionando la negación de cualquier otro sistema o forma de regulación que pueda entablar diálogos nominativos en vistas a la definición de lo jurídico.

A diferencia del monismo jurídico, el pluralismo proclama la existencia de diversidad al interior del ordenamiento y sistema jurídico, reconociendo la gran cantidad de lugares autónomos desde

los cuales puede generarse derecho en el medio social. Los nombrados lugares de los cuales se desliga un derecho diferente al central, riñen con la forma jurídica oficial que es emitida por el Estado de derecho. El pluralismo jurídico, puede ser entendido como la variedad de prácticas interactuantes entre sí en un mismo medio social, estas prácticas pueden estar afincadas desde la oficialidad jurídica como no estarlo, el pluralismo jurídico converge desde distintas aristas, lo puede ser la multiplicidad cultural, el espacio de lo político y la insuficiencia legislativa para con particularidades comunitarias. Subsisten a partir del pluralismo, un número considerable de prácticas por fuera del ente estatal desde las que se fundan la regulación como autodeterminación de espacios potencialmente políticos y jurídicos, a partir de la cohesión social de estos. El derecho propio de los grupos particulares puede ser entendido sin ningún remilgo como derecho. Incluso ha llegado a presentarse un pluralismo sumamente extenso, como es el caso de Leon Petrazycki que, llegó a considerar como fenómeno infrajurídico el planteamiento interno de reglas que desarrollan los infantes al jugar.

Se admite con el pluralismo jurídico, la idea fundamental de que no hablamos exclusivamente de un único derecho, este no puede estar conjugado por una totalidad universal en un espacio determinado; la existencia y concurrencia con otros tipos de derechos es indispensable para la presentación de la idea del No-Derecho, no se trata de la excepcionalidad del derecho y el Estado, sino de la diversidad contingente de lugares de enunciación de derecho. Lo anterior supone el derecho como una obra inacaba de cara al ambiente que lo circunda y hace parte de él. Aun existiendo una idea bastante clara de lo que es el pluralismo jurídico, Carbonnier (1974) considera que la sociología jurídica puede llegar mucho más lejos con la idea de pluralismo al interior de los sistemas jurídicos. La sociología debe concentrarse en la aprehensión de fenómenos plurales que dan cuenta de la multiplicidad jurídica, que indistintamente del ejercicio común o público del cual

el derecho es relegado por una especie de cotidianidades bastantes ruidosas, la idea central de ello siempre debe ser la afluencia de formas distintas al derecho (liberal) y a la forma estatal.

Una vez establecidos los dos presupuestos anteriores para la *Hipotesis del No-Derecho,* Carbonnier (1974), señala el planteamiento de dos teoremas para la sociología jurídica. Los teoremas no obedecen a la posibilidad de una demostración matemática o geométrica, en este caso son establecidos, porque el autor considera que sin ellos cualquier investigación o proposición de sociología jurídica sería imposible y estéril.

El primer teorema a ser descrito es: *El Derecho es más extenso que las fuentes formales del derecho* (Carbonnier, 1974). Es muy corriente considerar que el derecho sólo puede ser equiparable a su forma más enunciada, es decir, la ley. Esto se relaciona directamente con la escuela dogmática y el formalismo. Desde el siglo XX es posible hacer lectura de un ensanchamiento o incremento de lo que se considera fuente para el derecho, han llegado a catalogarse como fuentes del derecho la jurisprudencia, la costumbre, los contratos, entre otros[8]. El derecho es mucho más extenso que las mismas reglas que del derecho se desprenden, existen lugares al interior del derecho que no tienen nada que ver con la formulación de imperativos abstractos, estos pueden componerse por disposiciones particulares de los individuos.

La posible relación entre la sociología jurídica y las fuentes del derecho, no debe afincarse en torno a las fuentes que este mismo designa para sí, ello demarca una tautología, el ejercicio sociológico debe estar afincado en las fuentes reales, esto es, fuentes que se desprendan de la

---

[8] Se quiere demarcar lo reducido de las fuentes para el derecho de origen romano/latino en cual se destaca la ley escrita, los preceptos, como constituciones imperiales, consultos, entre otros; esto es así hasta la expansión de la aldea global o el fenómeno de la globalización con respecto a otros sistemas normativos, siendo el más visible de estos el anglosajón, este presenta al precedente judicial –jurisprudencia- como fuente.

concreción efectiva del derecho en el medio social. En este caso, las fuentes reales están discriminadas en la obra del jurista francés Gény (1902), las fuentes reales, están mediadas por tres tipos específicos de datos, el dato natural, que tiene que ver por la naturaleza física o moral que son las condiciones sociales, económicas, entre otras; el dato histórico, refiere a un acervo; el dato ideal, que es la suposición como fenómeno colectivo de la aspiración jurídica. Las fuentes reales pueden incidir directamente en el derecho, la diferencia con respecto a las fuentes formales es que estas nunca serán comprendidas como derecho por su naturaleza conceptual.

Es de destacar que, siendo el proceso litigioso una fuente del derecho al generar jurisprudencia, no es el lugar con mayor aquiescencia de resolución de conflictos. La mayoría de conflictos del escenario social son resueltos a la sombra de lo jurídico o lo litigioso, impera una suerte de vínculo amistoso o rechazo directo a las formas jurídicas para tratar de zanjar diferencias entre actores.

El segundo teorema dispuesto por el autor es: *El derecho es más diminuto que el conjunto de relaciones entre las personas* (Carbonnier, 1974). Este teorema puede ser seguido a través de lo que se ha expresado como el panteísmo jurídico. Se ha querido formular la idea de un derecho que impregna e irradia cada lugar posible del campo social, siendo un aparato ideológico que está en procura de inflar, no sólo la realidad, sino también los sentidos en relación a los llamados hechos jurídicos, siendo estos hechos construcciones que se derivan nominalmente de las formas jurídicas que intentan reemplazar la vida óntica por la vida jurídicamente cuantificable[9]. La sociología jurídica debe tener como base la idea de que el derecho no es más que un producto social, y que,

[9] La vida jurídicamente cuantificable se refiere a los fenómenos sociales que se dispensan como un objeto de estudio al interior de la ciencia jurídica, piénsese el cómo se examina la vida desde cualquier enunciado universal jurídico, siendo propio de esto inflar la vida de lo jurídico. Por ejemplo, se piensa que el caminar en un andén es exclusivamente el acatamiento de una norma jurídica.

se encuentra muy a la superficie de todo el aglomerado de intercambios relacionales de las acciones humanas que componen la vida pública. El derecho, siempre será rebasado por cualquier vida humana que sea vivenciada como un paréntesis a cualquier institución, si hay un postulado a ser desarrollado como una suerte de liberación a la conversión de la vida humana en un dato jurídico, ese es el No-Derecho.

Una sociología jurídica que se ha apartado de la idea reinante en el medio del monismo y la dogmática jurídica, puede reconocer que no toda acción social es jurídica, por lo tanto, hay lugares y acciones en la vida humana que escapan a cualquier postulado del derecho o de la razón jurídica. Así, se relega al derecho a un lado y puede tomar posición el No-Derecho, lugar donde se despliegan muchas de esas acciones en la vida pública y privada.

2.2.2 Definición

El No-Derecho, puede ser definido como la ausencia o falta de derecho con respecto a lugares y relaciones humanas, de dichos lugares y relaciones se predica que el derecho, pudo hacerse con el dominio de estos. Empero, el espectro jurídico no fue suficientemente amplio para abarcarlos, quedan impolutos y ajenos; estos pueden ser entendidos como un dato social o una opción de carácter individual como se verá más adelante. No debe confundirse el no-derecho con el sub derecho que aparece al interior de las distintas subculturas, este también puede ser considerado una suerte de infraderecho, que es más cercano a un derecho recortado que a la negación del mismo. El no-derecho radica en la formulación negativa, más no positiva de este. Tampoco debe considerarse que el no-derecho no tiene cabida como postulado por la existencia de las lagunas jurídicas, mientras que las lagunas para las teorías tradicionales son algo a colmar o llenar con generalidades de derecho. El no-derecho, se presenta como un espacio óntico que se deriva de la contingencia del sistema jurídico, como una carencia o un espacio en blanco, lo que se pretende con la sociología jurídica es corroborar su existencia.

Para la *hipótesis del No-Derecho*, Carbonnier (1974), considera necesario exponer dos reflexiones en torno a esta. La primera es una reflexión maximalista, de ella se extrae que, casi la totalidad de conflictos sociales son resueltos por fuera de las formas litigiosas o procesales del derecho. Consiguiéndose que la mayoría de relaciones en el medio social sean desarrolladas de manera amigables y pacíficas. Esto derivaría en una visión prescindible y accidental del proceso jurídico. La sociología jurídica sólo tendría como tarea la de constatar dicha visión. En el caso de esta reflexión maximalista, el lugar del no-derecho tendría que dar cuenta de que los actores sociales pueden vivir sin la existencia de un orden jurídico y el orden estatal.

La reflexión reduccionista, está encaminada a la existencia de una distinción entre el derecho y el no-derecho, esto debe ser leído en relación al Estado de derecho y el Estado de hecho, siendo bastante difuso discriminar uno del otro internamente del pluralismo jurídico, ocupando cada uno lugares y modos de regulación propios. No obstante, las diferencias que se suscitan entre uno y otro son de carácter ontológico, por un lado, el grado de impacto que el derecho tiene en la sociedad pretende ser cuantificado al interior de un aglomerado estadístico, en el caso del no-derecho, el vacío puede comprenderse como una baja o supresión de la inflación jurídica de la realidad.

El definir el No-Derecho, acarrea ir más allá de la existencia de sistemas o lugares concurrentes desde los cuales se define el derecho a la orilla de la figura estatal. Debe pensarse nuevamente al derecho como una institución que está anidada en la superficie de las relaciones humanas. No obstante, hay factores condicionales de fondo que pueden degenerar en la presentación del mismo como si fuera absolutamente necesario. Es muy importante percibir que, al interior de las relaciones humanas se albergan incalculables modos de vida o de estar en el mundo, estas desmarcan, una profunda distancia de las formas jurídicas. Esas maneras particulares de ser y de desenvolverse en la vida pública o relacional que no se entiende bajo el derecho, son en una gran medida especies de no-derecho. Puede traerse a colación, las formas de cotidianidad como un entramado de resistencia para con los ejercicios disciplinarios de la gubernamentabilidad o el poder jurídico (De certeau, 2000). El no-derecho además del vacío o ausencia de derecho, debe ser leído como la retirada del derecho o la reducción de este.

Una vez establecida una definición del no-derecho, el autor se propone presentar un inventario de los fenómenos susceptibles a ser considerados como no-derecho. De este inventario, se despliega que en ocasiones son las mismas formas jurídicas las originarias del fenómeno a ser

inventariado, como en otras está a disposición de los sujetos elegir o simplemente desenvolverse como lo harían en un día común y corriente.

2.2.3 Primera agrupación del No-Derecho

El primer conjunto del inventario, consiste en el no-derecho como un dato social. De aquí, se distingue que en ocasiones las disposiciones de las formas jurídicas dan lugar a la supresión de las mismas, tómese en cuenta que el desarrollo del derecho en el espectro social no puede ser eterno e infinitamente continuo. El primer ítem del inventario, versa sobre la autolimitación que el derecho hace de sí. Al interior del derecho existen lugares de no-derecho, esto puede observarse en el derecho de asilo, este es un pequeño medio o espacio del cual se reconoce la no intervención jurídica, más concretamente la no intervención del derecho penal en relación a una persona y su país de origen.

Así como existen lugares de no-derecho al interior del derecho, existe también tiempo de no-derecho. Debe tomarse en cuenta que, la presión que se ejerce desde la forma estatal como de las formas jurídicas con respecto a los ciudadanos o actores sociales, no siempre es la misma. Algunas veces mengua según el clima de la vida pública, como por las intervenciones autónomas de los actores. Un caso palpable es referenciado en la obra de Carbonnier (1974), los días nefastos dentro del calendario judicial romano. Al interior de la agenda real había días en que el emperador no podía atender las acciones de derecho o, en latín: *Legis actiones*, ya fuese por compromisos ajenos o por lo extendido hasta hoy, días de reposo. En el mundo contemporáneo, el calendario jurídico cede ciertos días como herencia del pasado al no movimiento del mismo, piénsese los sábados, domingos y días feriados como días en los cuales hay una ausencia notoria del derecho desde sí.

Otra forma de no-derecho, al interior de lo jurídico, se da de manera intelectual, o de la principialística. Es común, escuchar acerca de la no regulación en códices de las acciones a desarrollar por los ciudadanos o actores el siguiente principio: “Todo lo que no está prohibido está

permitido". En el caso de Colombia, dicha máxima es ampliamente aprobada por juristas y doctrinantes, la corte constitucional la ha ratificado en distintas sentencias, a mencionar la A059 de 2009 y la T 468 de 1992, la diferencia es que en nuestro ordenamiento jurídico la máxima es conjugada por corte constitucional, así: "El individuo puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley" (Sentencia A059, 2009). En este caso es factible observar cómo se agrega al enunciado una valoración autoritaria, con la cual se pretende establecer una violencia simbólica desde el poder de la nominación, se presupone la sujeción del individuo a la ley antes que al Estado natural o, de hecho, en el cual un sujeto vive completamente ajeno a los poderes jurídicos, tanto física como fenomenológicamente. No obstante, Carbonnier, revierte la máxima direccionándola al no-derecho de la siguiente forma: "Todo lo que no está expresamente juridificado es no-derecho" (1974, p. 35). Se observa una representación más realista y humana en razón a la represión jurídica, o la violencia residual del ejercicio de imposición jurídica, en este caso, todo el espectro de acciones que no han sido jurídicamente nominadas, es decir, aquellas que no están prohibidas, son una forma de no-derecho desde el derecho.

La siguiente forma de no-derecho, como dato social es nombrada: La resistencia de los hechos al derecho (Carbonnier, 1974). En sociología jurídica en ocasiones es común dejar de lado los obstáculos al derecho y cuando esto no es así, el tratamiento suele ser peyorativo desde la forma del monismo jurídico. Los fenómenos que rivalizan con las formas jurídicas deben ser vistos desde la sociología, como algo conceptualmente distinto a derecho, pero ontológicamente equiparable. Ahora bien, Carbonnier (1974) considera que los actos desde la ilegalidad no pueden ser considerados como no-derecho, esto en razón de que el aparato jurisdiccional no se desaprende a la idea de la persecución jurídica por su no materialización, en este caso, el que infringe la norma está haciendo igualmente derecho, al infringir afirma el aparato jurisdiccional, según el autor.

Independiente a lo anterior, el derecho reconoce ciertas fronteras de las cuales está tácitamente expresada su incapacidad para hacer parte de todo el espectro social, el autor menta los bosques de la edad media donde convivían un conjunto significativo de personas por fuera de cualquier forma jurídica. En el mundo contemporáneo podemos encontrar casos como la comunidad de paz de San José de Apartadó o las asociaciones que no responden a alguna formalidad jurídica, estando estos lugares por fuera de la frontera estatal y el derecho, resistiendo así a una formulación universal de lo jurídico.

2.2.4 Segunda agrupación del No-Derecho

El segundo conjunto del inventario es la exposición del no derecho como una opción de carácter individual. Lo que debe destacarse sobre esta forma conjunta de no-derecho es la voluntad del sujeto. No es que el actor tenga a su disposición dos opciones concretas para hacerse con una, la diferenciación entre el Estado de hecho y el Estado de derecho es bastante difusa, por lo cual el actor en la mayoría de casos, por medio de acciones desinteresadas y vivenciales deja de lado al derecho, una palabra precisa al respecto sería, cotidianidad. Son las formas de vivir las que en muchos casos consolidan el no-derecho desde los individuos.

En el caso del no-derecho, como una opción individual, el autor presenta una dicotomía entre las opciones difusas y aquellas que son orgánicas para el individuo (1974). En las opciones difusas está a arbitrio del individuo disponer de su voluntad al respecto de una situación concreta. No obstante, en dicha situación están inmersas categorías del mundo jurídico, siendo entonces espontáneo que el actor esté por fuera del derecho incluso en casos de orden público. El ejemplo, que al respecto se ofrece por parte del autor, es en el derecho de familia. A pesar, de que la familia es una institución situada un orden social, y mediada por normas de derecho, entre sus integrantes existen formas particulares de desenvolverse y construir aquello que se nombra como familia. Pese, a que de la ley se desprendan deberes entre cónyuges, cada quien tiene a su potestad el desarrollo de su vida privada como a bien tenga, siendo posible que entre dos cónyuges sobrevengan relaciones extramatrimoniales consentidas o el alcoholismo, como cualquier clase de adicción o pervertimiento, entre otros. De igual manera, el adoptar infantes por fuera de cualquier formalidad jurídica o institución, también representa una manera de desligarse o negar el derecho,

también lo es hacerse cargo de hijos concebidos por relaciones extramatrimoniales, teniendo completa consciencia y conocimiento de ello.

En las opciones orgánicas, el derecho y no-derecho se presentan concomitantemente; asimismo se manifiestan actores o sujetos que toman la decisión de optar por un modo no jurídico de llevar a cabo sus acciones. Encontraremos en las situaciones orgánicas situaciones de hecho y situaciones amistosas. La distinción entre estas dos, es el lugar en el cual reside la voluntad, en las primeras, la voluntad estriba para hacer frente a una situación en concreto, mientras que en la segunda esa voluntad está ligada a una condición de relación entre diferentes individuos.

En las situaciones de hecho, encontramos lugares que comúnmente, ya han sido dispuestos por el derecho, como lo son la filiación, la unión libre, sociedades de hecho, entre otros. No obstante, debe reconocerse que dichas situaciones ontológicamente están por fuera del derecho, a pesar de la aprehensión normativa de las mismas. Son los sujetos, que a partir de su voluntad establecen los espacios de regulación propios, esto con completa independencia de si han sido objeto de la nominación jurídica o no. Las relaciones humanas existen desde que dos individuos convergen entre sí, esto es muy diferente al matrimonio, que es una institución que bebe de las fuentes del derecho y del acervo judeocristiano. Que desde el derecho, se disponga que existen relaciones maritales de hecho, no exime que esas relaciones sean formadas, precisamente porque se prefiere estar por fuera del orden legalmente establecido, de la misma manera ocurre con las relaciones sexuales entre personas que no comparten ningún tipo de relación formal, también pasa de manera análoga con la separación de cuerpos entre cónyuges, en este caso, no existe interés por parte de dos personas distintas en llevar ante una autoridad competente un divorcio, prefieren hacerlo de facto sin la necesidad del aparato judicial u otra institución.

Las opciones amistosas, requieren necesariamente la figura del otro, sin duda alguna, la amistad compone un elemento indispensable para la vida pública. Es ese elemento afectivo entre personas el que le da lugar y cabida al no-derecho. El ejemplo suscitado por el autor es el consejo. Un consejo no es fuente alguna de responsabilidad ni de obligaciones que, entre dos sujetos diferentes, uno le otorgue un consejo a otro puede surgir de manera tan espontánea como una conversación con un desconocido en el transporte público o entre personas bastantes cercanas. Un consejo tampoco llega a ser un contrato. Debe pensarse en el consejo como cosa en sí misma, no lo que pueda derivarse de él, como es el caso de una inducción al suicidio. Sin embargo, habría que considerar si el darse muerte a mano propia puede estar relacionado realmente con otra persona, ya que la muerte es un fenómeno que por sí mismo es excluyente, como tampoco existe una forma fehaciente de prueba que especifique que tanto puede influir un consejo en una persona. El transporte particular gratuito entre personas también es una forma de no-derecho, cuando una persona ofrece acercar a otra, no se está elaborando ninguna clase de contrato. Recuérdese que, dentro del ordenamiento colombiano, el contrato de transporte debe ser oneroso, ahora bien, ¿Es esto una mutación del contrato de transporte? Por supuesto que no, es un acto de amistad o empatía. Se prefiere en este caso específico, aproximar a una persona sin ningún tipo de retribución a algún lugar, puede darse entre conocidos como también entre desconocidos. Es importante considerar como en el anterior caso al transporte gratuito, como algo en sí mismo, por ejemplo, puede haber responsabilidad por un accidente de tránsito. No obstante, ello se deriva del fenómeno accidente, no del acto amistoso al cual nos referimos en este ejemplo.

2.3 El No-Derecho en Stefano Rodotá

2.3.1 Definición

A diferencia de Carbonnier, Stefano Rodotá no postula de forma organizada cuáles son los elementos o composiciones centrales del No-derecho. Rodotá procura indagar por los momentos específicos en los que, no sólo el derecho está ausente en cuanto a lo que pudo regular o establecer como parte del mundo jurídico, sino que busca hacer una limitación y presentar una frontera que divida, lo jurídico de lo no jurídico, o también de otro modo: Aquello que no es derecho, o dicho de otro modo, No-Derecho.

La limitación del derecho, en este caso parte de la idea de la intromisión exacerbada de las formas jurídicas a espacios vitales, a lugares de significación íntima y cotidiana que se entienden como pertenecientes de la *Nuda vida*. Es concomitante la idea de panteísmo jurídico, el derecho goza desde las teorías tradicionales una especie de atribución divina, como lo es la omnipresencia. La formulación de un derecho presente en cualquier sitio o medio, como si este estuviera en el aire, es equivalente a pensar que no hay huida ni escondite posible de la manifestación jurídica en la vida humana. La inflación del espectro jurídico, puede desembocar en distintos problemas para Rodotá (2010), ello trae consigo desequilibrios y asimetrías en la sociedad. Ante la imposibilidad de que la institución jurídica pueda ser como sustancia o arquetipo de todo fenómeno social, quedan espacios que han sido cubiertos por la legislación, como por la teoría del derecho. Sin embargo, al derecho no ser extensible a todo espacio del medio colectivo, son los vacíos que

demarcan un relieve increíble entre la teoría y la experiencia inmanente del derecho[10]. A partir de la teorización que el derecho hace de sí mismo, se crea un mundo aparte o uno propio, desde este se procura designar los elementos que pueden ser susceptibles de ser captados por, y como él mismo, es decir, aquello que es derecho. Desde esa suerte de fábrica de lo jurídico, también se plantean los instrumentos con los que habrá de hacer medición, en torno a la incidencia del derecho en la sociedad, ello se limita al área litigiosa o jurisdiccional, dejando por fuera opiniones o fenómenos (cotidianos y vitales) que están por fuera de esa área específica pero que siguen presentes en el campo jurídico.

Para Rodotá (2010), como para Agamben, el derecho encuentra una fuerza particular de desarrollo en torno a la excepción. La soberanía, se yergue sobre la legitimación que la regla jurídica le pueda suministrar, por lo anterior es dado que cuando se habla de gestión o coerción se apele constantemente a la vida o bienestar común, inclusive se hace posible el excepcionar a sujetos, comunidades o ideas que estén en contra o pongan en duda la soberanía que impera. Si se mira desde de la biopolítica, como se propone desde Rodotá y autores como Esposito o Byung-Chul Hang, la vida –antes de la revolución industrial– de los administrados sólo cobraba importancia a través del poder monárquico de dar muerte, se hablaba de vida bajo el entendido de que esta podía ser negada o extinguida a partir del poder soberano, el paso del poder soberano al poder disciplinario requiere una mutación en cuanto al tratamiento de la vida, más bien, ello muta a un hacer vivir, siendo posible la administración y dirección de esta, paso necesario para

[10] La experiencia inmanente del derecho hace referencia a la compresión y aprehensión del derecho por actores ajenos a las formas –al menos de manera directa– y teorización del derecho, esto es los profanos. El relieve y la teoría debe ser visto desde la compresión de los actores del *campo jurídico:* profanos y profesionales del derecho.

configuración de la biopolítica ya enunciada. El impulso contemporáneo del derecho, como del Estado pretende penetrar en las maneras en que la vida puede desplegarse, la cotidianidad es una de esas formas o modos en que la vida se desarrolla, en este caso, puede ser una contrapartida a ese poder soberano, siendo uno de los lugares que parece negar al derecho. No existen cotidianidades cuantificadas o numerables como se pretende desde la administración de la vida. Cobra bastante importancia la vida desde abajo y sus acciones más simples.

Las categorías que han sido mencionadas sólo se asoman como algunos de los elementos que constituyen todos los conflictos entre Derecho-Estado y sociedad civil. Puede pensarse, que del derecho se desprende también una violencia, no sólo desde la coerción si no de un carácter simbólico como es apreciable en la obra de Bourdieu.

Rodotá (2010), presenta una paradoja en la historiografía del derecho, desde la caída del muro de Berlín y la supresión de la ideología enemiga, se pensaba que la producción jurídica ya no estaría en manos del terror, entiéndase este como una expresión política. Esto implica un derecho no autoritario en demasía, un derecho más flexible en cuanto a la administración de cosas pequeñas. El fin de la historia, podía acarrear un relajamiento de lo jurídico. Contrario a ello, a finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI, se comprueba que la disciplina se alza como el instrumento a seguir en cuanto a la sociedad civil. El provenir de un derecho menos autoritario debe situarse en la comprensión de la categoría de ciudadano, haciendo efectiva la cualidad de autonomía –no liberal– desde la autorregulación y libre disposición que ello encierra. La categoría de ciudadano apela a un ser universal y cuando no lo hace, sólo es una cifra de la cual no puede deducirse nada humano.

La evaluación sobre la gestión de lo cotidiano por las formas jurídicas, nos permite intentar tejer o instaurar un límite en miras de la vida misma. Es claro que el derecho se ha centrado desde

la revolución industrial en la elaboración de la vida como su administración, no estaría de más, plantear la sana y simple duda entorno a ello: ¿Está el derecho autorizado o en posibilidad de instrumentalizar la vida en todas las narraciones jurídicas del mismo?

La pregunta anterior pone manifiesto, un límite, hay asuntos propios de la vida humana que no pueden ser juridizados. A ese límite le subyace la especificación de una frontera, en este caso, la que tiene que ver con el derecho y el no-derecho. Esa frontera debe ser dibujada de manera activa desde lugares de lo político, como desde las representaciones simbólicas, se pretende apoyar el lugar y voz de las personas que componen la sociedad civil.

La posibilidad del no-derecho, reside en que se dé apertura a un conjunto de dimensiones que en vez de ser reguladas por el instrumento jurídico quede a criterio de las personas su desarrollo. Ese desarrollo está ligado íntimamente a la forma particular que a bien tiene una persona de vivir y entender su autonomía, como también su manera de relacionarse con otros y el cómo se entiende esa relación. Se hace presente esa división entre lo que es derecho y lo que no debería serlo, siendo posible instaurar no sólo un límite si no un rechazo a lo que ha sido instrumentalizado por las formas del derecho. A ello le sigue una identidad plural acerca de lo que puede ser intervenido y lo que no, asimismo se refiere a los límites que una sociedad puede estatuir en torno a sí misma.

Un presupuesto, que se presenta para la comprensión del no-derecho como del derecho mismo en Rodotá (2010) es: el derecho es un lenguaje. El derecho no debe ser reducido a las reglas o imperativos, como tampoco a un proceso. Desde la historia del derecho puede notarse una iniciativa incansable por querer regularlo todo, desde los fenómenos sociales a las formas más personales de los administrados, dicho impulso radica de sobremanera, en la capacidad que el derecho tiene para poder nombrar aquello que dispone para sí. El que el derecho describa todo lo que incorpora, como la forma en la que se expresan las disposiciones jurídicas, piénsese en la

gramática que se encuentra en códices y sentencias, permite entrever que el lenguaje jurídico quiere decirlo todo.

La inflación de la realidad jurídica, nos hace poner el ojo en los elementos que aún no conforman el espectro del derecho, cabe indagar si el que algo esté fuera de la teoría jurídica anuncia una imposibilidad o asemejándolo a Rodotá (2010), eso nos hace pensar que el derecho llegará hasta ese lugar.

Frente al flujo que por disposición tiene el derecho de contraer todo para sí, desde el monismo y el positivismo jurídico, es necesario establecer una base o medio donde se haga hincapié en la libre disposición que tienen las personas de establecer un límite consciente al actuar jurídico. Hay muchas situaciones en específico, donde la amistad, empatía, o correspondencia entre personas puede ser la forma más viable para la resolución de una problemática, en dichos casos, el uso del aparto jurisdiccional suele agravar más la situación, imponiendo a la normatividad o códices, estos entran en contradicción con la autonomía de las personas implicadas. Se genera una distancia considerable entre las personas, como a su vez se despolitiza el conflicto.

La hipótesis del no-derecho de Carbonnier, toma importancia referencial para el despliegue conceptual de Rodotá. Se presenta como en Carbonnier al no-derecho desde un aspecto negativo, contrario a un vacío como lo veíamos en el numeral anterior. La diferencia en este caso estriba en lo que Rodotá anota como *pura fuerza* al interior del no-derecho (2010). Esto demarca una disparidad en el planteamiento de la hipótesis del no-derecho, salvaguardando la fundamentación y pretensión entre autores. La fuerza en el no-derecho puede ser equiparable a lo que le subyace, esto es la vida misma o como lo ha retomado Rodotá de Agamaben: *Nuda vida*. La vida como algo innominable en su totalidad, no puede ser aprehendida por un sistema de valoración o institución que se consolida en enunciados universales, la vida a partir de sí misma demarca hasta donde es

posible el espectro de lo jurídico, como también hasta donde la irregularidad y singularidad de lo vivido toma el control y disposición de lo común.

Así está dispuesto en palabras del mismo autor:

> Los roles pueden invertirse. Acorralada por el derecho, la vida intenta a su vez colocarse en el derecho, penetrar en unas estructuras de las que ha sido expulsada, tomar posesión estable de áreas que le resultaban ajenas, desvelar cualquier atentado a la dignidad de la existencia (Rodotá, 2010, p. 41).

Existen dos modelos para la observancia del no-derecho en cuanto a su ubicación conceptual. Según Rodotá (2010), los derechos humanos y el libre desarrollo de la personalidad. El primero de los modelos se ha entendido en el entramado histórico, como un contrapeso o un artefacto de protección al poder estatal; en el caso del segundo, vemos una autodeterminación que a su vez está ligada con la libertad. En ambos modelos se demarca una vigilancia y nominación por el aparto jurídico.

Se hace suma insistencia en el libre desarrollo de la personalidad, ya que a pesar de que jurídicamente ha sido nominada, no existe un marco o delimitación claro de hasta donde se desenvuelve la misma, siendo viable para el sujeto un alcance y desarrollo indeterminado de este derecho en la esfera de lo social, siempre que esto no afecte de manera negativa a otro sujeto. No obstante, lo anterior, el libre desarrollo de la personalidad está dispuesto en todo un ambiente colectivo, implicando la figura del otro. Con esto quiere afirmarse que desde lo jurídico se puede dar apertura a esa autodeterminación que, si bien no implica un reconocimiento abierto, y tácito de la posibilidad que tienen los sujetos para interponer los límites entre el derecho y el no-derecho, no es descabellado pensar que hay elementos dentro del derecho que, pueden dar el paso para eso que de alguna forma delimita su frontera de acción.

2.3.2 Lugares de No-Derecho

Los lugares, donde tiene cabida el no-derecho en Rodotá a diferencia de Carbonnier, tienen un carácter más abstracto e indeterminado, no existe una lista taxativa de situaciones concretas sobre el no-derecho, es la manifestación de la vida en un estado *siendo* la que dictamina sobre qué espacio el no-derecho se hará presente, ya sea para establecer un límite, u ocupar el lugar que no ha sido enunciado por el derecho. Ello tiene que ver con el ejercicio personal de construcción de ese límite, entre la ocupación del Estado de derecho y la vida. Uno de esos lugares es el cuerpo. La pregunta concerniente al cuerpo como un límite a la forma jurídica es especificada por Rodotá entorno a la pertenencia del mismo.

Es sabido que en la antigüedad se llegó a considerar el cuerpo como perteneciente a la naturaleza de la cual proviene, de igual manera esto compagina con la cosmogonía de comunidades indígenas, que conciben a la naturaleza como una deidad y esta misma como precursora del mundo; el lugar de la naturaleza sería ocupado por el Dios judeocristiano durante gran parte del medioevo, la modernidad nos bifurca dos caminos en relación al cuerpo, el cuerpo puede pertenecerle al hombre en la medida que se es libre, “La mayor perfección del hombre consiste en obrar libremente, es decir, por su voluntad, y esto es lo que le hace digno de alabanza y vituperio” (Descastes, 1995, p.37). Asimismo, durante la modernidad sigue estando presente la idea de que el cuerpo le pertenece a Dios o que este es parte de él, es el caso de Spinoza. En el mundo contemporáneo, la pregunta por el cuerpo no radica exclusivamente en la pertenencia o dominio de este, esa pregunta es mucho más cercana a lo que encontramos en la obra de Agamben (2017) como un uso. Uno de los usos más frecuentas como estamento de poder, era la tortura, la cual era común aún en el mundo

contemporáneo, el control disciplinario como una forma de dominio o uso del cuerpo es mucho más difusa si se piensa desde el presupuesto de la biopolítica.

La disposición que sobre el cuerpo se vierte, nunca ha tenido un carácter natural. El afrontar al cuerpo desde los usos del cuerpo mismo (Agamben, 2017) nos presenta a la disciplina y a un aparato específico que ha sentado la posibilidad de ello, el Estado. El cuerpo nunca ha reposado en un lugar estable en cuanto a sí mismo, se basta consigo mismo de forma óntica, el cuerpo está y es nuestro único acercamiento a lo inmanente del mundo. No obstante, esa falta de nominación hacia el cuerpo por lugares normativos anteriores al mundo contemporáneo facilitaría la idea de que el derecho puede hacerse con el cuerpo[11]. Desde las formas jurídicas, la referencia hacia el cuerpo viene dada como una condición más del abstracto sujeto universal, ello implanta un control sobre todas las atribuciones materiales de existencia del sujeto. Ahora bien, el lugar del cuerpo y el sujeto en la normatividad, sólo apuntan al nacimiento y la muerte, se ignora dentro del Estado de derecho, esa forma óntica o fisicidad del cuerpo. Lo anterior demarca la gran posibilidad de hacerse con el cuerpo, hacerlo propio desde los procesos físicos que están presentes en el adueñamiento de uno mismo, hasta las representaciones particulares que sobre el cuerpo puede hacerse, los cuerpos deben verse a su vez desde una disposición política, en cuanto los mismos son seres en potencia en constante diálogo entre sí, una de las premisas de las teorías *Queer* y *contrasexuales* de los años noventa. El cuerpo no siempre es un escenario pasivo, existe desde el cuerpo una capacidad de confrontación y en este caso, ello demarca un claro límite entre el control

[11] El nombramiento del cuerpo se realiza de manera indirecta desde el entramado jurídico, el cuerpo figura dentro de la vida misma que se enuncia por el derecho. El que la vida sea expresada desde el derecho facilita la idea de que el cuerpo puede ser asumido por las formas jurídicas.

disciplinario que del cuerpo se hace, y la representación íntima que acarrea no sólo el cuerpo sino un yo que se compone de él.

Otro lugar de no-derecho en la obra de Rodotá (2010), está bastante relacionado con el derecho a la privacidad. Este, media entre lo que sería la vida pública, la vida privada y lo íntimo. La fórmula americana, sería el ser dejado solo, en otras palabras: La soledad. El derecho a estar con uno mismo o en soledad con aquello que se quiere. La vida privada, siempre ha demarcado un límite entre la vida pública y la que se dirige hacia el interior, en relación a las formas de dominio y la sobre exposición contemporánea, es mucho más difícil discriminar qué tan solos nos encontramos realmente cuando estamos solos.

La privacidad, jurídicamente hablando es una derivación de la libertad, ahora bien, la decisión de estar solo implica una demarcación no sólo material, sino metafísica, el estar solo representa un límite entre el sujeto y el mundo, en este caso no sólo el mundo, también el derecho. No obstante, lo anterior, la privacidad y la soledad tienen una alta gama de matices o grises, sí se quiere, respecto al ejercicio del derecho a la privacidad.

El hacer vida privada viene acompañada de ciertos criterios a evaluar sobre la esfera del mundo público. Ello puede verse en el *habeas data*, el tener privacidad involucra tomar decisiones sobre la información personal, y hasta la información íntima que puede encontrarse en las bases de datos. La privacidad, también acarrea el tomar decisiones sobre las condiciones materiales de existencia sin que dichas elecciones personales sean interferidas por el orden público, y por ello se predica y pretende la no señalización social por ello. La constitución colombiana, en su artículo número 15, reconoce que la intimidad puede ser compartida, involucrando el ambiente familiar. Lo anterior tiene simetría con la significancia de las relaciones familiares y conyugales que son vistas como no-derecho en Carbonnier. La soledad, representa una división del plural *Bios* griego, la privacidad

e intimidad es una capa protectora del mundo en un sentido únicamente público. Si se piensa radicalmente en la separación del sujeto con el mundo público, a través del mundo privado, encontramos una derivación en los ritos propios, es decir, una construcción singular de lo cotidiano. Esto tiene un peso enorme si se lee en las palabras del mismo autor:

> El recorrido del derecho al no-derecho va revelando la disfuncionalidad de la dimensión jurídica, tal como era entendida tradicionalmente, respecto de la cotidianidad. A medida que se toma conciencia de que la abstracción jurídica hace perder al derecho en muchas ocasiones el contacto con la realidad, o le obliga a encajar forzosamente en moldes inadecuados, con la consiguiente reacción de conflicto o rechazo, aflora también la necesidad de confiar ciertos aspectos de la vida cotidiana a reglas en las que queden reflejadas las circunstancias concretas de las personas: No para limitar su autonomía si no para hacerla efectiva (Rodotá, 2010, p. 42).

El desbordamiento del mundo jurídico por la complejidad que la vida entraña, merece la reconfiguración de un derecho pensado desde la pluralidad, la diversidad y la autonomía real y efectiva de las personas en las que, según la teoría jurídica tradicional, recae el poder otorgar legitimidad. Es propicio señalar en qué espacios puede presentarse esa disposición creadora que proviene de lugares socialmente incipientes para la regulación de sí mismos. Esto debe ser analizado desde la propuesta que, se dispuso en el primer capítulo, es decir, desde el campo jurídico. ¿Existe la posibilidad de que el no-derecho haga parte del campo jurídico en los resquicios que Bourdieu salvaguarda la independencia como autonomía de las relaciones que se manifiestan en el campo? Lo que se pretende para concluir a lo ya mencionado es establecer una relación. Una

relación entre dos propuestas diferentes que son enunciadas desde la sociología jurídica con toda la dimensión conceptual que ello acarrea.

3. Conclusiones

El trabajo aquí dispuesto presenta dos vertientes distintas de la comprensión del derecho por fuera de sí, esto es, sus presupuestos conceptuales no provienen directamente del derecho, a saberse: El Derecho como un Campo Social y El No-Derecho. El despliegue del derecho como una institución acabada y singular presenta consigo todo un cúmulo de categorías y fenómenos a partir de él mismo. Lo anterior, es insuficiente para dar respuesta al movimiento y desarrollo no sólo de sí, sino también de lo que se pretende conceptualizar desde la llamada teoría puramente jurídica, esto es, los espacios y relaciones de significación que apologizan o debaten lo jurídico como también aquello que lo circunda. El monismo, el formalismo y el positivismo jurídico, han acentuado la comprensión del derecho a partir de las herramientas que pueden hacer deducible este como una ciencia –deducible e independiente epistemológicamente de otras disciplinas–, dichas herramientas encierran a todo fenómeno social desde la aprehensión de este como acontecimiento o hecho jurídico. Existe pues, desde la escuela formal del derecho una aspiración de homogenización, de exhibir una narración uniforme del derecho en relación con su entorno y contexto.

La comprensión rígida del derecho, deja de lado una inmensa cantidad de espacios y fenómenos que tratan de hacer parte de él, estos se extienden y se desarrollan desde la periferia del mundo jurídicamente construido por esas teorías tradicionales, de las cuales se ha compuesto y enriquecido –también de manera exclusiva por no decir única– epistemológicamente el derecho. La periferia, es producida por la vasta distancia que se enuncia desde lo jurídicamente autorizado y aquello que en muchos casos está innominado o es inefable para la ciencia del derecho, lo anterior se acerca mucho más a la experiencia del derecho desde los *profanos,* en cuanto a un derecho real

o más inmediato al enunciado teóricamente. Quiere significarse que los fenómenos que están por fuera del derecho no sólo están por fuera de la ley, pensándose ello como una falta de nominación o buscándose una semejanza a lo ilegal, en este caso, lo característico es que escapan a la formulación teórico tradicional del mundo jurídico.

Ninguna frontera se yergue de manera natural, en este caso la frontera es teórica, social y política. El derecho ha conseguido construir una capa sólida desde la que restringe el acceso a cualquier categoría, o enunciado que pueda presentar lo jurídico como algo dispar o profundamente irregular, es decir, que no se ordene o ajuste a la razón jurídica y a las formas tradiciones de entender el derecho. No obstante, la existencia de lo irregular, la otredad y lo periférico –epistemológicamente hablando– en razón del derecho, debe situarse como algo proporcionalmente contrario a la existencia de un ordenamiento y un derecho que procura el abárcalo todo, ello puede ser visto desde el lenguaje que se emplea, propiamente en el derecho, o desde la formación de la necesidad jurídica, esto es, el presentar todo acontecimiento social como un hecho jurídico o de derecho.

Aquello que no compone el derecho, es tan importante como aquello que sí lo hace en términos teóricos, representa un punto de fuga, como una contingencia. El *hacia dentro*, son todos los enunciados y composiciones que el derecho ha constituido como propios, estos mismos logran establecer todo un círculo de referencialidad y apología a lo formalmente jurídico de manera encadena entre los diferentes enunciados. El *hacia dentro*, inevitablemente es excluyente, deja fuera de sí aquello que, deliberadamente no lo compone, esto produce en gran medida un conjunto de tensiones entre fenómenos y relaciones humanas desde la frontera de lo jurídico y lo no jurídico.

Las propuestas teóricas que están surtidas en los dos capítulos de este trabajo buscan abrir el panorama teórico, epistemológico y práctico del derecho por fuera de sus escuelas tradicionales.

En el caso del *campo jurídico* como en el del *no-derecho*, está presente de forma constante la sociología jurídica como un elemento indispensable para comprensión de dicho trabajo y sus propuestas.

El *campo jurídico*, nos presenta al derecho como un lugar social particular (Bourdieu, 2001), en el cual se evocan o surten una agrupación de interrelaciones que dan lugar y forma a eso que entendemos por derecho, el derecho se edifica o erige no sólo por aquello que formalmente es enunciado desde la academia o lo que los jueces establecen por medio de precedentes judiciales. Son las prácticas sociales que realizan las personas (*Profanos* como *profesionales*) al interior y entorno al derecho lo que en última instancia configura esa empresa o forma particular de derecho. Por ello se hace hincapié en el espacio social, son las relaciones humanas y comportamientos en el lugar de lo público las que originan la concreción del derecho en el medio social. Esto no debe ser leído sin más, de igual forma existe todo un entramado que hace que dichas relaciones se dispensen de manera particular, a saberse el *habitus* y el *capital* al interior de la obra de Bourdieu.

El espacio plural que es la sociedad en sí misma, implica la convergencia de distintos campos sociales, el campo social que posee una preeminencia práctica por su lugar de enunciación y afectación directa al mundo físico, es el campo jurídico. Las personas que conforman ese espacio plural que es la sociedad, habitan igualmente de esos lugares específicos que son los campos sociales, los cuales establecen los lineamientos de lo común, realizable en términos particulares y, en una gran medida, determinan nuestro acercamiento al mundo. Lo anterior en la obra de Bourdieu (2001), se conoce como *Habitus*. Es necesario comprender como ese *habitus*, tiene implicaciones internas y externas dentro del campo en sí. Es preciso señalar igualmente que, el campo social que por excelencia configura una *razón* o *habitus* entorno al mundo es el campo jurídico, como se expresó anteriormente, este tiene una primacía práctica sobre los demás campos.

Ahora bien, las relaciones humanas a pesar de estar circunscritas o permeadas por los diferentes campos sociales, cuentan con una autonomía e independencia objetivas en su desarrollo o realización, esto es independiente de los campos sociales y particularmente el campo jurídico. Lo relevante para este trabajo desde el campo jurídico, además de la presentación de cómo se modela y qué conforma al derecho como una obra social en movimiento, es determinar cómo pueden entreverse en algunos de los elementos del campo, una insondable disputa por el poder enunciar. Se ha procurado desde la escritura del texto el presentar que la razón jurídica no es la única que se manifiesta al interior del campo jurídico. Para Bourdieu era necesario adjetivar las relaciones entre personas como relaciones objetivas, estas deben leerse como singularidades que se dan al interior del campo. Así pues, como se mencionó directamente en el texto, son esas relaciones particulares las que establecen para el campo la oferta y la demanda de la gestión de lo jurídico y del conflicto. Esto es importantísimo para el desarrollo de los elementos del *poder de la nominación jurídica*, *la forma* y *efectos de la homología (*Bourdieu, 2001).

Se quiere señalar la importancia de las relaciones colectivas no sólo para el campo jurídico en sí, sino también para construcción de esa obra social en movimiento que es el derecho. El derecho, como se ha mencionado no sólo es lo que este expresa sobre sí mismo, son los usos populares, como también el entendimiento común el que da figura al aparato jurídico. Puede apreciarse en los primeros elementos del campo que, su enunciación tiene que ver con la acentuación y establecimiento del derecho en el medio social, desde sus implicaciones jerárquicas organizacionales dentro de sí (esto incluye la división del trabajo jurídico desde los profesionales, como también la importancia de los enunciados), hasta la formación de un monopolio con un cercamiento epistemológico, al igual que práctico desde las formas jurídicas. Se quiere indagar por el lugar y comprensión de las relaciones humanas que ocurren por fuera o al margen del campo

jurídico específicamente. Las relaciones que han sido referidas anteriormente como independientes y autónomas objetivamente, son nombradas y reconocidas de igual manera al interior de los elementos del campo jurídico por el mismo Bourdieu (2001). Esas relaciones objetivamente autónomas e independientes demarcan la periferia de lo jurídico, como también la contrariedad de un derecho que procura acaparar lo social a través de una forma universal de nominar, como lo es su forma, es decir, la norma, o desde la necesidad *o razón jurídica*. Desde ello, cobra relevancia el no-derecho y se busca establecer una relación entre estas dos propuestas.

El *no-derecho* al igual que el *campo jurídico* tiene como lugar de enunciación la sociología jurídica, además de ello sería improbable darles despliegue a dichas propuestas, sino se piensan por igual desde la filosofía del derecho, entendiendo esto como un desarrollo conceptual y de categorías sumamente profundas en el orden de lo social y lo jurídico. El no-derecho de Rodotá, adviene como un límite al derecho, ese límite tiene un presupuesto y por ello fueron dos los autores que se presentaron para dicha categoría. El presupuesto a la lectura de Rodotá que no está mencionada en su aparte, pero sí dispuesto en este trabajo es la lectura de Carbonnier, el mismo Rodotá emplea la hipótesis del no-derecho de Carbonnier para significar ese límite, por ello la limitación que se enuncia desde el no-derecho, cobra un especial significado con relación a un derecho que parece adjuntarse o estar presente en todo espacio social, piénsese en el panteísmo jurídico. Es necesario comprender el no-derecho desde el presupuesto del pluralismo jurídico. Esto es: No hay un único derecho, como tampoco este es indivisible; asimismo el pluralismo jurídico acarrea la negación en el mismo orden de que el único derecho es el que expresado desde la figura estatal. El pluralismo jurídico parte de la existencia de un conjunto inmenso de prácticas sociales que no siempre están emparejadas con el reconocimiento de normas preexistentes o con la figura estatal, es la multiplicidad o variabilidad lo que edifica en gran medida la propuesta de este trabajo.

Es bastante apreciable que otro lugar de confluencia entre las dos posturas del no-derecho con el campo jurídico es la descripción de las relaciones humanas. En ambos casos los adjetivos que se emplean son de independencia y autonomía. Esto tiene una considerable relevancia ya que son descripciones antropológicas al margen del intrincado funcionamiento del derecho. En cada una de las posturas se habla de la configuración totalizante de un régimen normativo, en un caso se habla de panteísmo jurídico, en otro de biopolítica, y en el campo jurídico, no observamos únicamente la extensión de la norma, además de ello se perfila una razón y un *habitus* propiamente jurídicos que se integran en el medio social. Las relaciones interpersonales como las acciones individuales pueden tener un lugar específico en el campo, su manifestación es una otredad que se dispensa precisamente de ese *hacia afuera* o periferia jurídica que, está más allá de la frontera de lo nominativamente referido como derecho. Son esas relaciones desde afuera las que toman el lugar de los espacios vacíos o los que presentan una contradicción interna del derecho por su misma pretensión totalizante y autorreferencial.

Existe una doble comprensión del no-derecho desde los autores que fueron presentados, por un lado es una forma de autorregulación al margen del orden jurídico que, se desprende de esa autonomía y libertad de regulación que se da entre los individuos, esa regulación puede verse como un fenómeno plural y común, como de igual manera puede ser individualmente; la otra comprensión se presenta como un límite a la forma jurídica desde su enunciación universal, análogamente ese límite tiene que ver con la intervención de los cuerpos, como de la vida misma por la *forma* jurídica.

Uno de los enunciados con los cuales se situó al no-derecho fue la distinción entre Estado de hecho y Estado de derecho, la diferencia se presentó desde una postura que traía a colación la existencia de múltiples relaciones entre personas que ocurren por fuera de cualquier contenido o

modo legislativo. A su vez, se quería significar el hecho de que esa clase de relaciones son ontológicamente primarias a los hechos o relaciones en el orden jurídico. Esas mismas relaciones que le dan sentido, no sólo al no-derecho sino a la vida ontíca, las encontramos en el campo jurídico como relaciones autónomas e independientes, las cuales son capaces de establecer una regulación y auto-organización por fuera del derecho en aras de sí mismas, como de colocar el límite a lo jurídicamente posible al interior de la vida.

El no-derecho puede intervenir directamente en la oferta y demanda al interior del campo jurídico. La oferta se reduce al número de *profesionales* que están en disposición de la demanda, esta es repercutida por las necesidades de los *profanos.* Piénsese en la cantidad de conflictos que escapan a la forma litigiosa de resolverse, no se está precisando aquí la autotutela, se quiere hacer ver las posibles relaciones de amistad para la conciliación y arreglo de conflictos, y la animadversión que está presente en la vida cotidiana para con la gestión jurídica del conflicto.

Muchos de los accidentes de tránsito son dirimidos entre las partes más cercanas, porque se prefiere ello que hacer parte del medio jurisdiccional, ya sea por falta de tiempo, dinero o la simple repulsión a lo litigioso. Las relaciones sentimentales que nunca son declaradas como relaciones maritales de hecho o uniones libres por decisión íntima de las personas, no por dejadez o acidia, sino por preferencia a ello en relación al contrato de matrimonio. Al matrimonio se le adjuntan unas obligaciones determinadas, dentro de la doctrina se han llegado a caracterizar según el efecto y desarrollo que de estas se desprende, esto es, de medios o de resultados, ello no quiere decir que al interior de la convivencia no pueda haber una manera autónoma de zanjar las disputas o eludir por no eliminar cualquier tipo de obligación, son esta clase de espacios o de momentos en los que el derecho no sólo es ineficaz, sino obsoleto.

Lo anterior obedece a esa comprensión de autorregulación del no-derecho, debe entenderse que esa disposición propia del sujeto, se surte independientemente de la nominación jurídica, que un conflicto sea solucionado por fuera del ámbito jurisdiccional por medios jurídicos como un contrato o permuta, no lo encierra ontológicamente dentro del derecho, es la disposición y voluntad humana la que prima en este caso, como es desarrollado por el mismo Carbonnier (1974). Por ello es importantísimo como presupuesto el pluralismo jurídico, no es únicamente un derecho, como tampoco lo es el exclusivamente estatal. Es un derecho –otro– que se desprende de las personas mismas el que niega el derecho universal y totalizante.

Las demandas de los *profanos* son las que dictaminan el movimiento de la acción jurídica para la realización de los elementos de la forma, de la homologación y de lo nominal. Esto quiere decir que el mismo actuar independiente y autónomo que referíamos anteriormente para el Estado de hecho, como para el no-derecho, puede establecer un límite a los usos del derecho como homogeneizador de una clase social específica desde el campo jurídico, es decir a los *profanos.* La gestión del conflicto como lo expresa Bourdieu (2001) le compete a la clase de los *profesionales,* estos están a disposición de los *profanos,* no sólo para constituirse como tal, piénsese en la dialéctica hegeliana (1807). La disposición hacia la gestión del conflicto está presente para despolitizar y salvaguardar la inferioridad instrumental de los *profanos* para hacerse con la autonomía y libertad personales. Se pretende que el ambiente social sea inmutable e inalterable por fuerzas que en teoría no son jurídicas y por ello son anormales a ella. No obstante, como se ha venido relatando, esa clase de acciones y lugares están presentes a pesar de la marginalización de estos. El no-derecho es una manera de hacer frente a esa homogenización a partir de actos cotidianos y propios a una comunidad en concreto.

De igual manera todo aquello que desborda a lo jurídicamente enunciado, lo que representa una periferia en términos epistemológicos, un *afuera* o una incompletitud; manifiesta una *forma otra* o una distinción clara, entre lo formalmente autorizado por figura estatal y el mundo de lo jurídico en relación a las construcciones y prácticas de los sujetos en sociedad. El conjunto relacional, y el conjunto de prácticas sociales del que se habla alrededor del campo jurídico, posee un estado inmediato y actual, es decir, un estado *siendo* u óntico, siendo esto el vínculo representativo actual entre las prácticas y relaciones sociales, y el derecho/Estado en este caso; siempre se está frente a la posibilidad activa de establecer un límite a la *formación* –en términos de *forma* en Bourdieu– de modos y categorías jurídicas. Se posiciona un margen a la producción exacerbada de lo jurídico entorno a la vida.

El lenguaje de las relaciones humanas de las cuales se habla, al igual que su presentación dentro del campo jurídico es irregular y variable, de la misma forma que la vida se manifiesta. Esto logra penetrar la pretensión avasalladora del proyecto o empresa del derecho como una ciencia exacta y deducible, a su vez ofrece una posición distinta de las habitualmente impartidas por la doctrina tradicional del derecho. Se pretende con el campo jurídico y el no-derecho, llenar esos vacíos o *nadas* jurídicas con humanidad, que sea la autonomía de la que tanto se habla entorno al sujeto como legitimador de tantos mitos jurídicos, como: El *contrato social* o el Estado como el devenir de una voluntad ricamente plural , que decide cómo se regulan y organizaran los espacios porosos de la teoría jurídica, espacios que están allí fruto de ese intento por enunciarlo y acapararlo todo. El campo jurídico y el no-derecho, reconocen que no todo puede estar dispuesto en el ordenamiento jurídico. Son las relaciones humanas las que otorgan un sentido si bien no permanente, sí en movimiento a las premisas de derecho.

El establecer una posible relación entre el no-derecho y el campo jurídico, entraña la pretensión de hacer una contrapartida a lo que ha estado permanentemente dispuesto y que tantas veces se ha presentado como insuperable, ello a su vez nos hace pensar en el lugar del derecho en las sociedades contemporáneas que parecen inquirir por una forma diferente de relacionarse y resolver sus disputas. Existen muchas formas de concebir el derecho y hacerles frente a los aparatos *reguladores* de la vida cotidiana, el no-derecho procura hacerle frente a la regulación de la vida desde la vida misma. El campo jurídico nos expone cómo en muchos casos la forma en que el derecho se desenvuelve no es regular, también nos exhibe cómo este logra hacerse universalmente de múltiples espacios desde su funcionamiento. Son esos mismos espacios en los que el no-derecho tiene lugar, el cuerpo, la soledad, el cuidado no sólo de sí, sino del otro; el dolor, la amistad, en otras palabras, cotidianidades. Esos espacios son por disposición vitalista formas de hacerle cara a lo que parece irresoluble.

Referencias

Agamben, G. (2005). Homo sacer: El poder soberano y la nuda vida. Pretextos Editorial.

Agamben, G. (2017). El uso de los cuerpos. Adriana hidalgo Editora.

Sentencia A059/2009, (2009) (Testimony of Corte Constitucional of Colombia) https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2009/A059-09.htm

Bourdieu, P. (1979). La distinción. Criterio y bases sociales del gusto. Taurus Editorial.

Bourdieu, P. (1990). *Sociología y cultura*. Grijalbo Editorial.

Bourdieu, P. (1997). *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción.* Anagrama Editorial.

Bourdieu, P. (2001). *Poder, derecho y clases sociales.* Desclée de Brower Editorial.

Bourdieu, P. (2002). *Capital cultural, escuela y espacio social*. Siglo XXI Editorial.

Constitución Política de Colombia. (1991). *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – 1991*(8ª edición) Señal Editorial.

De Certeau, M. (2008). La invención de lo cotidiano. I Artes de hacer. Editorial Iberoamericana.

De Certeau, M. (2008). La invención de lo cotidiano. II Habitar, cocinar. Editorial Iberoamericana.

Descartes, R. (2018). Reglas para la dirección de espíritu. Alianza Editorial.

Éluard, P. (1962). Obras escogidas. Platina Editorial.

Esposito, R. (2005) Inmunitas. Protección y negación de la vida. Amorrortu Editorial.

Gehlen, A. (1993) Antropología filosófica. Paidos Editorial.

Han, B. C. (2014). *Psicopolítica*. Herder Editorial.

Kant, E. (2013). ¿Qué es la ilustración? Alianza Editorial.

Kelsen, H. (2011). Teoría pura del derecho. Trotta Editorial.

Kennedy, D. (2000). La educación legal como preparación para la jerarquía. Courtis, C.(Comp). Desde la otra mirada.

Código General del Proceso - Ley 1564, (2012). República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana - Ley 1801, (2016). República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1801_2016.html

Lugo, C. R. (2014) Entre el derecho y el No Derecho: El otro pluralismo jurídico. Umbral, Vol 1, No. 4, 247-268. https://www.academia.edu/10602239/Entre_el_Derecho_y_el_no_Derecho_El_otro_pluralismo_jur%C3%ADdico

Marcuse, H. (2019). Escritos sobre dialéctica y marxismo. Ediciones Ennegativo.

Mouffe, C. (2012). La paradoja democrática. Gedisa Editorial.

Nino, S. (2003). Introducción al análisis del derecho. Astrea editorial.

Rodilla, C. M. (2012). Sobre la ideología de Lacan. Trama y fondo: revista de cultura, Vol 32, No. 4, 75-92. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4192935.pdf

Rorty, R. (1994*). Sind assagen universelle Geltungsansprüche?* deutsch zeitschrift für philosophie, No. 6, 986.

Sanín, R. (2012) Teoría crítica constitucional II: Del existencialismo popular a la verdad democrática. Editorial Ibáñez.

Spinoza, B. (2011). Ética. Alianza Editorial.

Stefano, R. (2010) La vida y las reglas: Entre el derecho y el no derecho. Trotta Editorial.

Sentencia T468/1992, (1992) (Testimony of Corte Constitucional of Colombia) https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-468-

92.htm#:~:text=T%2D468%2D92%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20legislador%20utiliza%20una%20doble,%22improcedencia%22%20de%20la%20misma.