

Contrato. La metodología de investigación según Michel Foucault¹

Por

Carlos A. Gherzi

Sumario

1. Introducción. 2. El Contrato como acontecimiento multidisciplinario. 3. Relaciones, unidades, categorías para la formulación de la Teoría. 3.1. ¿Qué es la teoría del contrato en los términos de esta metodología de investigación?. 3.2. El referencial o contextualización del contrato. 4. Conclusión.

1. Introducción

En la Arquitectura del Saber (Michel Foucault) plantea una *metodología de investigación en abstracto* (como método) y en concreto (para la figura de la

medicina - psiquiatría - locura) nosotros trataremos el tema siguiendo la misma línea y así colocarla al servicio del *contrato* (como institución jurídica)².

La cuestión inicial es que incorporamos, en primer lugar, la *descripción intrínseca/extrínseca*, de una institución (causalidad simple; determinación circular; antagonismo), en segundo lugar, *su discurso*, el de los doctrinarios (es decir, los que se ocupan de construir y transmitir el derecho y que dicen "que es un contrato") y ello hecho con discontinuidad temporal (sin que haya una historia global del contrato en tiempo y espacio)³.

¹ Solo intentaremos "trasbordar" el análisis que realiza Foucault de una determinada metodología de investigación para las ciencias médicas, hacia el derecho y especialmente, al contrato. Con esta característica y a la vez limitación es que realizaremos este trabajo que, entendemos, es de suma utilidad, no sólo para investigadores sino para los abogados y magistrados en el ejercicio de su profesión.

² Foucault, Michel, *La arqueología del saber*, Ed. Siglo XXI, Bs. As. 2002.

³ Duque, Félix, *El sitio de la historia*, Ed. Alcal S.A., Madrid, Año 1995, Este pequeño opúsculo presenta para el investigador una lectura muy importante pues afronta a "colocar la historicidad" del objeto-investigado como condición ineludible del concepto, su elaboración, descripción y propagación; así, por ejemplo, cuál es la relación funcional de los factores de atribución subjetivos y objetivos en relación a su historicidad y las incidencias socioeconómicas, etc.

Además, toda esa descripción y discurso se realiza sobre "*corpus*", es decir, los documentos elaborados "por otros" (Códigos, Leyes, Instrumentos, etc.) empleando un lenguaje cerrado (análisis dogmático) existente⁴.

Cuando analizamos el contrato en Vélez Sarsfield, en realidad hacemos un *análisis retrospectivo*, que podemos realizarlo con las herramientas de esa época o actual del investigador (esos mismos elementos pero situados en el ahora, tiempo de investigar y formular juego de analogías y semejanzas) y sin duda ello es diferente⁵.

En cualquier investigación es necesario el uso de categorías, principios, clasificaciones, tipos institucionalizados, etc., sin embargo, todo este material son "meros" discursos, elaborados por otros, con su ideología, interés, etc., con lo cual el investigador, si sigue la misma línea, arribará a una conclusión preelaborada por sus antecesores

en el pensamiento (verbigracia la categoría de consentimiento, etc.) Esto implica para aquellos que la aceptan (como la cuestionan) una *unidad discursiva* (dogmatismo), homogeneidad y uniformidad ideológica⁶.

Esto no implica (como corriente de investigación) conocer, fundar o justificar una posición, sino simplemente *adherirse* sin cuestionamiento a un pensamiento (influencia dogmática) existente y anterior desde la historicidad.

2. El contrato como acontecimiento multidisciplinario

Si asumimos una *postura crítica* y sometemos al *objeto* de la investigación (contrato) al juego de "dispersión" o "búsqueda de unidades" que componen ese *objeto*, estaremos *construyendo un sistema de pensamiento*; así, por ejemplo: indagar cuál es la intención del sujeto⁷, como actividad consciente e inconsciente al incorporarse al contrato (instrumento privado), etc.⁸.

⁴ Nosotros propugnamos una apertura epistemológica, véase: Ghersi, Carlos A. y colaboradores, Derecho civil Parte General, 3ª edición, pág. 529, Ed. Astrea, Bs. As., 2002.

⁵ Bourdieu, Pierre, Campo del poder y campo intelectual, pág. 19, Ed. Folios, Bs. As., 1983.

⁶ Tecglen, Haro, Pensamiento crítico vs. Pensamiento único, pág. 21: "La técnica es una realidad, también es una ideología... se invocan metodologías técnicas para enmascarar ideologías... opciones de políticas discutibles...". Ed. Debate. Madrid. 1998.

⁷ Velasco Arroyo, Juan Carlos. La teoría discursiva del derecho, pág. 39: "Frente a la concepción racional-teleológica de Marx Weber, Habermas introduce la categoría de comunicación o interacción simbólica... presupone intercomunicación entre los actores en un proceso abierto de argumentación, deliberación y teoría de decisión", Ed. B.O.E., Madrid, 2000.

⁸ Consult. Torán, Oscar. (copilador), Michel Foucault, Discurso, poder y subjetividad, Ed. El Cielo por asalto, Bs. As., 1995.

El contrato como *acontecimiento* (materialización discursión) está ligado a enunciados de otras disciplinas (lenguaje técnico, economía, sociología, política, ideología, etc.) es decir, a diferentes *espacios del saber que* en la realidad están interconectados y que en la investigación no se pueden escindir, pues es quitarle legitimación (análisis de su consistencia, de su sucesión –como secuencia– de su funcionamiento mutuo, de su determinación recíproca, de su transformación independiente o correlativa)⁹.

El *análisis* como método de investigación no puede estar sometido a la limitación de un solo dominio (el derecho) pues como *acontecimiento*, sólo será una *mera aproximación* desde un determinado discurso, sin verificación de las relaciones, causaciones, equipamientos, etc. Es decir, el *derecho* es sólo una *unidad de pensamiento*, pero incompleto en la construcción del acontecimiento, a pesar que en sí mismo es autopoiético¹⁰.

El objeto-contrato, como investigación, debe asumirse no sólo desde los otros discursos científicos (sociología, economía) sino incluso verifi-

car los *discursos interiores del derecho*: el discurso doctrinario, el legal, el jurisprudencial, etc., pues no siempre coinciden y no sólo no lo hacen, sino que además difieren en el tiempo y espacio, es decir, hay una *discontinuidad interna* que es necesario marcar.

3. Relaciones, unidades, categorías para la formulación de la teoría

Una segunda hipótesis de trabajo es señalar el *grupo de relaciones o encañamientos del objeto investigado*; así, por ejemplo, qué relación guarda con la Constitución Nacional (art. 1 a 17 especialmente); con el concepto de propiedad en el Código Civil; las formas de apropiación, etc., en suma, se trata de establecer el conjunto de relaciones que se organiza o se puede organizar como *unidad* (conjunto, elementos, estructuras, etc.) y establecer la *importancia* de esa unidad conceptual, para el conjunto de unidades que componen el sistema, etc.¹¹.

Una tercera hipótesis de trabajo es analizar el contrato en la *circulación de los mecanismos de producción y distribución del sistema*, en cada época determinada; así, por ejemplo, en

⁹ Acontecimiento. Revista para pensar la política N° 14, pag. 11 (Platón y/o Aristóteles-Leibniz: Teoría de conjuntos y teoría de los topos bajo la mirada del filósofo. Alain Bordieu), Ed. Escuela Portaña., Bs. As., 1997.

¹⁰ Consult. Pattaro, Enrico, Elementos para un teoría del derecho, Ed. Debate, Madrid, 1991.

¹¹ Lapassade, George y colaboradores, Las nociones de estructura y génesis, Tomo III, Sociología, Las ideologías, etc., pág. 81 y siguiente, Ed. Nueva Visión, Bs. As., 1975.

la sociedad agro-ganadera; la industrial; la pos industrial, etc., e incluso cómo juega en los diferentes planes (interempresarios o consumidores) o categorías sociales, clases, etc. y hasta cómo contribuye a la formación del valor (Smith-Ricardo-Marx) y su distribución socioeconómica entre agentes (individual y socialmente)¹².

Una cuarta línea de investigación sería definir la *regularidad/transformaciones*, sus reglas de formación de condiciones de existencia, subsistencia, coexistencia, modificación y desaparición, establecer cuáles son los signos discursivos y descubrir las perturbaciones en el comportamiento (retractación, incumplimiento, etc.); códigos conceptuales y su organización, con posibilidad de determinar el dominio.

La quinta línea abordará los *planos de emergencia* que pueden afectar al objeto de investigación y desde qué lugar se producen (desempleo masivo; crisis económica; enfermedades; etc.) y en qué tiempo (genético o desarrollo) para establecer la *incidencia*, aún las no contempladas por el derecho, la desocupación masiva como fenómeno de la insolvencia temporaria o mora, etc.; grados de responsabilidad disminuida, etc.

Las relaciones históricas de nacimiento y evolución del objeto-contrato y sus relaciones con procesos sociales, económicos, etc., nos permite yuxtaponerlo con otros objetos; así el contrato como institución jurídica, con el acto económico o la cobertura individual o social de necesidad de existencia; etc., (relaciones primarias, reflexivas y discursivas) y establecer las reglas para su reconstrucción (fenómenos complejos).

También podemos establecer una línea de investigación a partir de *quién* elabora el discurso, un jurista, (dentro de esta categoría qué ideología, qué tendencia, en qué época histórica, etc.); un economista o un sociólogo o un psicólogo, etc. (con iguales características a las precitadas)¹³.

Se trata de establecer los *ámbitos institucionales* a partir de los cuales podemos concebir la posición del sujeto-discurso, su homogeneidad o heterogeneidad (como pensamiento); la organización de su pensamiento (sistemático-sistemática; repetitivo-fundado, etc.); etc.

La importancia de la *familia de conceptos*, elaborados en torno al objeto investigado, como sistema lógico (qué pensamos de los elementos del contrato y su coherencia o incoherencia, en

¹² García, Germán y otros, El pensamiento en los umbrales del siglo XXI, pág. 195 y siguientes, Ed. Fundación Origen/Catálogo, Bs. As., 1992.

¹³ Alain Touraine-Farhad Khorso Khvar, A la búsqueda de sí mismo, Diálogo sobre el sujeto, pág. 89, Ed. Paidós., Bs. As., 2002.

relación con el acto voluntario o los vicios del consentimiento, etc.); las diferencias conceptuales (autovoluntario y consentimiento); campo de presencia del contrato (laboral, comercial, civil, etc.); campo de concomitante (¿cuáles elementos en los campos de presencia se repiten o se excluyen?), cuáles son los procedimientos de intervención del derecho norma en el objeto-contrato (campo laboral, comercial, administrativo, etc.), etc.

3.1. ¿Qué es la teoría de contrato en los términos de esta metodología de investigación?

Es la *organización del concepto*, mediante el *agrupamiento de enunciados*, que se *estructuran coherente-mente*, es decir, con rigor y estabilidad, y que posee una *regularidad histórica*¹⁴.

Efectivamente, la teoría del contrato, como *institucionalización del negocio económico*, ha perdurado históricamente, como enunciado (es decir, contiene una proposición), sin perjuicio de que en su evolución haya habido reformulación estructural (contrato de negociación individual; de adhesión; sin un sujeto; etc.), en donde los elementos mutantes (consentimiento; cau-

sa motivo) encontrarán su equivalencia en *elementos incompatibles* (conceptualmente respecto de su anterior, verbigracia el consentimiento y el asentimiento) pero equivalente en la nueva organización (alternativa o puntos de enganche con la nueva sistematización), para evitar la dispersión de la teoría¹⁵.

La *elección* de los conceptos, como agrupamiento de enunciados (consentimiento; causa motivo y objeto) se caracterizan por su *rol y función* en la teoría, donde el régimen de apropiación de la proposición se relaciona con el espacio de historicidad (consentimiento en Vélez Sarsfield y asentimiento en Borda, etc.), incluso con un lenguaje representativo (consentir y asentir) que denota una cosmovisión del contrato como fenómeno socioeconómico y psicológico-jurídico.

De igual modo, la diferencia (consentir-asentir) incorpora la *estrategia* del elemento frente al objeto investigado por parte de los sujetos (fines teleológicos diferenciados, consentir, hay proyectos de juegos alternativos, en el asentir, no los hay)¹⁶.

Si bien la teoría implica que en los conceptos que se constituyen proposi-

¹⁴ Foucault, Michel, La arqueología del saber, pág. 105, Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2002.

¹⁵ Consult. Villovo, Luis, El conocimiento, Ed. Trotta S.A., Madrid, 1999.

¹⁶ Foucault, Michel, La arqueología del saber, pág. 120/1: "La elección estratégica surge directamente (o indirectamente) de la visión del mundo (del sujeto) y las elecciones teóricas en los enunciados pueden no presentarse en propiedad a tal o cual sujeto real". Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2002.

ciones debe haber rigor y estabilidad, ello no significa inmutabilidad o inmovilidad, pues la historicidad (también) es un elemento central de la teoría¹⁷ para la “perdurabilidad” que significa constante adaptación (movilidad del sistema como organización) y de esta forma se construye el *archivo* de enunciados y proposiciones (condición necesaria y suficiente para la unidad o continuidad histórica de la estructura proposicional).

La *teoría* (del contrato), entonces, es una organización conceptual (rol) cuyas proposiciones (función) incorporan a la estructura (intereses) pertenencia a un sistema (propiedad) con contenido concreto de estrategia (consentimiento-asentimiento) en el tiempo y espacio (nacional, regional, globalizado).

Esto último (tiempo y espacio) es lo que le da *historicidad* a aquella, como relación o interacción de los sujetos (agrupados en cada ciencia, así en economía: agente; en psicología: pensante, etc.) en un *contenido* que se enuncia y que *representa* para el investigador como una información histórica, social, económica, etc.¹⁸.

3.2. El referencial o contextualización del contrato

Esto es lo que se denomina el *referencial del objeto* (economía, social, etc.) que indica el *campo de actuación* (psicología) y el *estado histórico* (siglo XIX o XX o XXI, estado social o de los diferentes estratos socioeconómicos como categorías contratantes, (verbigracia clase media/consumidor; clase baja/subconsumidor) del *sujeto del enunciado* (interior de la norma o el papel contrato, etc.) que puede o no coincidir con la conducta enunciada (sujeto exterior o contratante, verbigracia: cumplir o no cumplir), es decir, el enunciado como proposición (pagar el arriendo) constituye como *función vacía* (simbólica) que será o no ejecutada por el sujeto real (posición específica o rol)¹⁹.

Toda teoría²⁰, tiene además de su propia formulación, *campos asociados*, que le permite tener o poseer *contexto* (aspecto psicológico del consentimiento o asentimiento, etc.) que le es representativo hacia el *interior* de la teoría (voluntad, relación con la libertad) y el *exterior* (condiciones socioeconómicas

¹⁷ Ghersi, Carlos A., Historia de las ideas y los espacios históricos, JA., 15-1-2003.

¹⁸ Foucault, Michel. La arquitectura del saber, pág. 151: “Correlato del con el conjunto de los dominios en los que el objeto (contrato) puede aparecer”. Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2002.

¹⁹ Foucault, Michel, La arquitectura del saber, pág. 158/9: “Los sujetos (en el contrato de negociación individual son ambos y en el de adhesión es sólo el predisponente) asumen una posición específica para el sujeto enunciado (como diferente). Los primeros son autores del discurso de la proposición y el segundo es parte del dominio del autor”. Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2002.

²⁰ Morin, Edgar, Introducción al pensamiento complejo, pág. 28, Ed. Gedesa, Barcelona, 2001.

del contratante) y que soporte proyecciones (similares, el agente económico empresa y la sociedad comercial S.A.) o que son *proyecciones contrapuestas* (dos empresas cotejando en un contrato interempresario, su tasa de beneficio, etc.).

Este contexto, además, le produce materialidad, es decir, tener *existencia fuera de la teoría* (principio de comprobación científica) o como dice Foucault: "se integra en operaciones y estrategias donde aparece la identidad del sujeto" (pag. 177), así nosotros diríamos: el consumidor suntuario de clase alta o el indigente frente a una necesidad, etc.²¹.

Por último, el objeto investigado (contrato) representa la historia de las ideas de un tiempo y espacio, en este

sentido, hemos realizado un trabajo de investigación sobre el redactor del Código Civil Vélez Sarsfield y el reformador Guillermo Borda al cual nos remitimos,²² y que perfectamente puede realizarse en un aspecto más restringido, verbigracia cuál es la representación ideológica del contrato en cada uno de estos autores, etc.

4. Conclusión

Sólo hemos querido "asumir" una metodología de investigación de un autor (Michel Foucault) que lo construye como herramienta-método o proceso de análisis (ciencia médica), y que pensamos que es apto para la apertura epistemológica que desde hace años intentamos frente a la dogmática, en esta oportunidad con un objeto preciso: el contrato.

²¹ Foucault, Michel, La arqueología del saber, pág. 133: "La condición necesaria y suficiente para que exista enunciado es la presencia de una estructura proposicional definida y esto implica al menos presentar un conjunto interpretable". Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2002.

²² Carlos A. Gherzi, Historia de las ideas y de los espacios históricos, pág. 3, Jurisprudencia Argentina, 15 de enero de 2003.