

LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA. UN ENSAYO DE DEFINICIÓN

Oscar CORREAS¹

SUMARIO: I. *Introducción.* 1. *Derecho y Sociedad.* 2. *“Causas” y “efectos” de los discursos.* 3. *La ciencia jurídica y la sociología jurídica.* 4. *Las normas como objeto de la sociología del derecho.* II. *De las causas del derecho.* 1. *Las Relaciones Sociales (RRSS) y el derecho.* 2. *Las RRSS y la ideología.* 3. *La naturaleza, la historia y las estructuras.* 4. *La voluntad como causa de las normas.* 5. *El derecho que nace del pueblo o el derecho alternativo y el pluralismo jurídico.* 6. *El problema de la extensión de las causas.* 7. *Los derechos humanos y la sociología jurídica.* III. *De los efectos del derecho.* 1. *Los discursos y su eficacia.* 2. *Efectividad de las normas.* 3. *El estudio de la efectividad de la ley y la política.* 4. *Eficacia de las normas.* 5. *La efectividad como aplicación y como creación de derecho.* 6. *El problema del tiempo.* 7. *La efectividad en el interior del estado.* 8. *El grado de efectividad.* 9. *Eficacia y hegemonía.*

RESUMEN: el artículo propone una definición de la sociología del derecho como una ciencia que se ocupa en las causas y los efectos del discurso del derecho. No se ocupa en describir normas ni en interpretarlas. Respecto de las causas, ¿dónde deben buscarse? Y los efectos de las normas ¿hasta dónde se considerará que se extienden? ¿Hasta donde se extienden los efectos de los efectos de las normas? Además, ¿deben buscarse las causas en las ideologías imperantes o en los fenómenos sociales empíricos, como los que el marxismo ha denominado relaciones de producción? Y los efectos sobre las conductas ¿son efectos de las normas o efectos de las ideas sugeridas por los discursos normativos? Estos son algunos de los interrogantes que debe responder un sociólogo interesado en el desarrollo de esta ciencia en América Latina. Este trabajo constituye un esfuerzo por analizar los problemas a los que debe abocarse una sociología jurídica en América Latina.

I. INTRODUCCIÓN

La sociología jurídica es una disciplina científica que intenta explicar las causas y efectos de las normas jurídicas. En tanto ciencia, es un conjunto de enunciados que pretenden describir plausiblemente —es decir pretenden ser “verdad”— tanto los fenómenos que pueden ser vistos como causantes o “determinantes” del ser así de las normas jurídicas, como los fenómenos que pueden ser vistos como efectos de ellas.

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

El concepto de "verdad" no difiere del de cualesquiera otras ciencias sociales; es decir, la verdad de sus enunciados pretende ser probada con los métodos comúnmente utilizados por los científicos sociales. Estos métodos varían y las discusiones acerca de su pertinencia son prácticamente infinitas. No entraremos aquí en la discusión.

El concepto de "fenómeno", igualmente, es el común en las ciencias sociales: lo que puede considerarse como aparente conforme con las teorías y métodos aceptados como aptos para aprehender el mundo considerado exterior a la conciencia.

Por lo tanto el objeto propio de esta ciencia está constituido por los fenómenos relacionados causalmente con el derecho. Esta relación de causalidad es también la que comúnmente se acepta en ciencias sociales: se adjudica a ciertos fenómenos el poder o la virtud de "producir" otros fenómenos. En este caso lo producido es el acto de creación de normas. Y también se adjudica a ciertos fenómenos el carácter de "efecto" de otros, o lo que es lo mismo, que éstos tuvieron el poder o la virtud de "producir" a aquéllos. En el caso de los efectos, se discutirá sin duda si el efecto propio de un discurso está constituido por la recepción del mensaje transmitido por las normas o si está constituido por los fenómenos que, conforme con cierta teoría aceptada, son vistos como causados por esas normas. Si se tratara de lo primero, es decir si se considerara efecto de las normas la recepción del mensaje que las constituye, estaríamos ante una concepción de la *sociología jurídica* como ciencia que estudia fenómenos ideológicos. Si se tratara de lo segundo, es decir si se considerara efecto de las normas fenómenos o *conductas* observables, entonces estaríamos ante una concepción de la *sociología jurídica* como ciencia que estudia *fenómenos*, es decir, sectores del mundo empíricamente observables. Desde luego que parece a todas luces plausible decir que ambos efectos, el ideológico y la conducta observable, son objeto de esta disciplina. En tal caso se pone la cuestión de establecer a su vez un nexo causal entre la recepción del mensaje y la conducta observable.

Desde el punto de vista ya no de la causalidad misma sino de los enunciados científicos que pretenden describirla, la "explicación causal", no es otra cosa que un encadenamiento de enunciados conforme con cierto orden que es aceptado como válido. Las discusiones teóricas al respecto son innumerables y prometen ser aún más. Lo cual no impide que la disciplina se cultive tal como si esas discusiones no tuvieran ninguna relevancia.

Por lo tanto, la *sociología jurídica* es una ciencia que se ocupa en las causas y los efectos de las normas jurídicas y no en describir normas ni en interpretarlas. Su interés por las normas está limitada a la explicación de por

qué dicen eso que dicen y no alguna otra cosa. Pero esto no quiere decir que el sociólogo del derecho no deba conocer las normas tal cual las describe la dogmática jurídica; todo lo contrario, este conocimiento es presupuesto por esta ciencia y desde este punto de vista la *sociología jurídica* es tributaria de la *jurisprudencia*, disciplina encargada de la descripción de las normas válidas que son aquéllas cuyas causas y efectos busca al trabajo sociológico.

Ahora bien, decir que esta ciencia se ocupa de causas y efectos de “normas jurídicas” supone, desde luego, un concepto de este objeto. Pero es la *teoría general del derecho* y no la *sociología jurídica* la encargada de producir este concepto. Por otra parte, lo que suele denominarse “derecho” es un discurso que no se compone únicamente de normas sino que incluye otros enunciados, como las definiciones por ejemplo. Pero aún más, ese discurso incluye otras ideologías además de la incluida en las normas propiamente dicha que en él podemos encontrar. Estas otras ideologías requieren también de explicación y la *sociología jurídica* no puede renunciar a intentarlas. Esto complica enormemente el campo de esta ciencia y le obliga a recurrir a los resultados de otras teorías y ciencias no tradicionalmente consideradas “jurídicas”.

Así es como, luego de las consideraciones anteriores, resulta más apropiado decir que la *sociología jurídica* tiene como objeto las causas y efectos del derecho considerado como un “discurso”, entendiéndose por ello ideología formalizada en un lenguaje que le permita a esta última aparecer y convertirse en sentido producido y recibido. En este aspecto nuestra disciplina es tributaria de la *semiología*. A su vez, este discurso debe ser definido de manera que pueda ser diferenciado de cualquier otro que circula socialmente. Este problema debe ser tratado en otra oportunidad.

Lo cierto es que este concepto amplio de *sociología jurídica* es el que pone los problemas propios de ella. Por ejemplo, si de causas se trata ¿dónde deben buscarse? Y los efectos de las normas ¿hasta dónde se considerará que se extienden? Por ejemplo, la causa que explica la producción de la constitución nacional será, sin duda, algún hecho histórico anterior. Pero ¿y los hechos anteriores al hecho explicatorio? Y respecto de los efectos ¿se considerará que las características de las últimas elecciones son un efecto de esa constitución? ¿Hasta donde se extienden los efectos de los efectos de las normas?

Además, ¿deben buscarse las causas en las ideologías imperantes o en los fenómenos sociales empíricos, como los que el marxismo ha denominado relaciones de producción? Y los efectos sobre las conductas ¿son efectos de las normas o efectos de las ideas —representaciones, se ha dicho— sugeridas por los discursos normativos? Estos son algunos de los interrogantes que debe

responder un sociólogo interesado en el desarrollo de esta ciencia. En lo que sigue se analizarán algunos de estos problemas.

II. DERECHO Y SOCIEDAD

Es corriente la definición de la *sociología jurídica* como una ciencia que estudia las relaciones entre el derecho y la sociedad. En el mismo sentido se habla de “lenguaje y sociedad” o de “filosofía y sociedad”. Incluso se habla de las relaciones entre estado y sociedad. Sin embargo ¿acaso podría haber un lenguaje que suceda fuera de la sociedad, una filosofía exterior a la sociedad, un estado sin sociedad? Si la respuesta es obviamente negativa, ¿qué quiere decir, exactamente, que el lenguaje tiene “relaciones” con la sociedad? Y ¿qué puede querer decir que el derecho tiene “relación” con la sociedad? ¿Con qué más podría tener “relación” como para que la relación con la sociedad sea lo definitorio de esta ciencia?

Por otra parte la palabra misma “sociedad”, no tiene un referente claro. Tal como ocurre con la palabra “realidad”, sirve para designar eso “que todo el mundo sabe lo que es”, o bien para evitar definiciones más precisas.

Estas dificultades provienen del hecho de que la expresión “derecho y sociedad” establece exterioridad entre ambos términos, con el agravante de que no es posible decir que alguno sea menos ambiguo que el otro, o que uno sea más claro que el otro. Lo mejor es entonces evitar esta definición y procurar otras, aunque no tengan la aparente ventaja de la rapidez o la simpleza.

III. “CAUSAS” Y “EFECTOS” DE LOS DISCURSOS

La *sociología jurídica* debe partir de un concepto de estas palabras —“causa” y “efecto”—, lo cual supone una discusión de la que antemano sabemos se adentra en los vericuetos más oscuros de la filosofía. Supondremos por el momento que las dificultades de estos dos términos son suficientemente conocidas y aceptadas. Sabemos que se trata de palabras utilizadas frecuentemente por todos los científicos, y no siempre con clara conciencia de sus debilidades. Si a otros científicos les es aceptado hacerlo, no veo por qué no se aceptará de parte de los sociólogos del derecho.

Lo importante es establecer una diferencia clara entre los discursos por una parte, y la causa y la eficacia de los discursos por la otra. Si aceptamos, como creo que, por su generalidad, es aceptable, que el derecho está constituido por un conjunto de discursos prescriptivos dirigidos a determinar la conducta de los ciudadanos, entonces podemos decir que la *sociología jurídica* tiene por objeto

el estudio de las causas y los efectos —eficacia— del discurso del derecho. Esto propone un buen número de problemas, algunos de los cuales analizaremos más abajo.

IV. LA CIENCIA JURÍDICA Y LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

A primera vista parece indiscutible que el material de la *sociología jurídica* es el proporcionado por la dogmática del derecho. En efecto, para averiguar acerca de sus causas y efectos, debemos suponer que existe algo llamado así. Y pensamos que la tarea de señalarlo, determinarlo, está asignada a la que suele llamarse ciencia del derecho. Sin embargo aquí hay cuestiones que sólo apuntaremos, y que deben ser resueltas previamente si se acepta que el objeto de la *sociología jurídica* es un algo que debe ser previamente determinado, establecido, señalado, entregado, por la ciencia jurídica.

La gran cuestión es que la determinación de lo que es derecho, es el acto político del jurista o de todo aquél que dice que cierto discurso de ciertos individuos “debe” ser obedecido. A primera vista, y como resultado de la enseñanza adquirida en la facultad de derecho, estamos acostumbrados a creer que el derecho es “lo que dice la ley”; como cuando decimos que el derecho civil es “lo que está en el código”. Pero si dejamos el ejemplo simple del código civil y pensamos en la literalmente infinita cantidad de discursos emanados de los funcionarios públicos que reclaman para sí la calidad de “derecho”, la cuestión se aparece de otra manera. Lo cierto es que “el derecho” no existe sino *después* de que “alguien” ha aceptado cierto discurso *como* jurídico. Y ésa es la tarea del jurista: decir qué es derecho y qué no lo es. Por ejemplo, si la suprema corte de un país resuelve que determinado discurso del presidente, que pretende ser derecho, o sea un “decreto” por ejemplo, no lo es, tal vez porque ese funcionario no tenía facultades para decretar eso ¿estamos frente a “derecho” cuyas causas y efectos son objeto de la *sociología jurídica*? De la misma manera, lo que dice el parlamento no pasa de ser un discurso escrito en ciertos papeles, y que duerme en alguna biblioteca del edificio llamado tal vez cámara de senadores hasta que alguien, un juez por ejemplo, un abogado que pretende utilizarlo en favor de su cliente, un funcionario que pretende justificar con él su acción política, lo “reconoce” como derecho, y *lo usa*. Todo abogado sabe que lo establecido en un código vale nada si no lo reconoce un juez; y todo ciudadano sabe que multitud de disposiciones duermen en los libros hasta que la presión social obliga al funcionario obligado a ponerla en práctica. Esta cuestión, que atañe específicamente a lo que entendemos por “ciencia jurídica” o *dogmática*, pone formidables problemas a

nuestra disciplina. El asunto debe ser, también, resuelto en otra sede; allí donde se discuta —y mucho se discute— lo que es la ciencia del derecho. No podemos hacer aquí otra cosa que dejar apuntada la cuestión.

V. LAS NORMAS COMO OBJETO DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

Es pacífico que esta disciplina se ocupa de fenómenos sociales empíricamente verificables. Sin embargo no puede renunciar al intento de explicar el ser así de las normas; esto es, intentar explicar por qué ordenan o permiten esas conductas que ordenan o permiten y no otras cualesquiera. Por ejemplo, la *sociología jurídica* haría muy mal en renunciar a contestar a una pregunta como ésta: ¿por qué el código civil establece que el comprador tiene derecho a elegir entre la devolución del precio pagado y el cumplimiento forzado de la obligación? ¿Por qué no acuerda derecho, por ejemplo, a elegir entre la devolución del precio y el corte de la mano derecha del vendedor incumplido? ¿Sólo porque es un código “civilizado”? Este tipo de preguntas, para este tipo de normas, no puede contestarse con el estudio de la ideología del legislador ni con los hechos antecedentes a la producción del código civil. Quien intentara hacerlo partiendo de la ideología de los juristas de Napoleón o el ascenso de éste al poder, haría un lamentable ridículo.

Esta clase de preguntas, a la que haría muy mal en renunciar la *sociología jurídica*, y respecto de este tipo de normas “estratégicas” —no “coyunturales” o “tácticas”— del sistema de circulación mercantil, no puede contestarse sino a partir de teorías sociales complejas, como el marxismo por ejemplo. Y no puede menos que considerar como objeto de estudio el contenido de las normas, lo cual, por definición, parece, equivocadamente, corresponder a la ciencia dogmática del derecho. En este sentido, las normas sí son objeto de la *sociología del derecho*.

En lo que sigue, en sendos capítulos para causas y efectos del derecho, trataremos de acercarnos a diversos problemas a los que se enfrenta nuestra disciplina.

DE LAS CAUSAS DEL DERECHO

VI. LAS RELACIONES SOCIALES (RRSS) Y EL DERECHO

Este es sin duda uno de los temas fundamentales de nuestra disciplina. Cómo sucede la relación causal entre los fenómenos sociales y el derecho es la gran cuestión. ¿Son los fenómenos la causa del derecho o lo son las representaciones o ideas que de ellos se hacen los actores?

1. *Hechos e ideas*

Aceptemos que “ideas” es una palabra apta para significar contenidos cualesquiera de conciencia. Aceptemos también que las ideas no son “hechos”, en el sentido de no ser perceptibles por los sentidos. Y por lo tanto, que las normas jurídicas tampoco son “hechos”. Esta diferencia ha motivado una profusa literatura acerca de las relaciones de determinación entre hechos —o fenómenos o relaciones sociales— e ideas o ideología. Actualmente nadie, que se sepa, niega que las relaciones sociales determinan las ideas de los actores de esas relaciones. Pero aparte de esta generalidad, el acuerdo acerca del sentido que debe atribuírsele a esa afirmación es inexistente. Fue el marxismo quien más combatió la idea de que los fenómenos históricos pueden explicarse a partir de las ideas de los hombres. Tal parece que Marx y también Engels se sintieron constreñidos a batirse en contra de una forma de pensamiento que hacía de la idea el demiurgo de la “realidad”, por cierto palabra oscura si las hay. Actualmente, por méritos precisamente de Marx, y de otros sin duda, la discusión parece un tanto fuera de lugar: si alguna vez hubo alguien que lo hiciera, lo cierto es que hoy ya nadie piensa que la ideología es suficiente para explicar algún fenómeno social. En este momento, la cuestión debe plantearse de otra manera. Ya no se trata de la perogrullada de que son las relaciones sociales —cualquiera sea el referente de ello— las que explican los fenómenos sociales, sino de cómo es que puede suceder esta “determinación” de los fenómenos sociales por las relaciones sociales.

2. *Las relaciones sociales (RRSS) como causa de las normas*

Que las RRSS son “causa” de las normas quiere decir que consideramos que tienen la “fuerza” suficiente para “hacer” ese efecto, y por tanto para constituirse en explicación del ser así de éstas. Ahora bien, el concepto mismo

de "RRSS" es de muy difícil definición. Algunos autores han insistido, en el afán de hacer comprender a los sociólogos que el derecho no es una superestructura sin importancia, que "el derecho *integra* la relación social", que "no está *separado* de ella". Esta posición pierde de vista un auténtico logro de la *semiótica*: la distancia, la censura irremediable, entre hechos y sentido. La *sociología jurídica* no puede prescindir de esta precisión y por lo tanto no puede, apresuradamente, perderla en una formulación vaga según la cual "el derecho *integra* las relaciones sociales". Si por esto último debe entenderse alguna forma de realidad aprehensible empíricamente, entonces sería tanto como decir que el derecho *integra* los hechos, lo cual es absurdo luego de aceptarse que el sentido es distinto que los fenómenos que, precisamente, adquieren *sentido* por la asignación que del mismo se hace a los primeros.

La definición de *RRSS* debe, por lo tanto, tomar otro rumbo. Dejaremos aquí planteado, en carácter de hipótesis, 1) que las relaciones sociales están constituidas por conductas repetidas; o dicho de otra manera, la descripción de una relación social consiste en la descripción de un conjunto de conductas que podrían observarse y, 2) que *algunas* conductas no pueden nombrarse sino por el *sentido* que les adjudica alguna norma. Esto sería el equivalente de la expresión "el derecho *integra* la relación social": no es que la integre sino que no puede ser *reconocida* sin recurrencia a normas.

3. *Las RRSS como referente de las normas*

La cuestión de la causalidad de las relaciones sociales respecto de las normas, puede ser también vista como la cuestión de la referencia del discurso jurídico. En efecto, suponemos, como hipótesis, que las relaciones sociales "causan" las normas. Pero eso es lo mismo que decir que las normas se refieren a aquello que las "causa", que son las relaciones sociales. Por ejemplo, decimos que en los artículos en que se organiza la compraventa, el código "se refiere" al fenómeno que los economistas llaman intercambio. Pero de la misma manera decimos que son las relaciones de intercambio las que determinan —"causan"— el ser así de las normas del derecho civil. El problema lo plantea el hecho de que, así, las normas se refieren, tienen como referente, a las relaciones sociales, de intercambio en este caso.

La distancia entre el lenguaje y el ser, bien podríamos decir aquí, entre el discurso jurídico y las relaciones sociales que se supone lo "causan", constituye un motivo de reflexión cuando menos desde Gorgias. En efecto, fue este sofista quien puso la cuestión con aquello de que "el ser no existe, y si existiera no podría conocerse y si se conociera no podría transmitirse". Desde entonces el

problema ha permanecido en el pensamiento occidental, sólo que, podemos decir, siempre reprimido. Advuértase que la afirmación de Gorgias ataca lo más sagrado de la epistemología occidental: la idea de que la ciencia es el discurso de la verdad, que implica la correspondencia entre el enunciado y la "realidad". Claramente, esto es mentira según Gorgias: no es cierto que el ser se pueda decir o, lo que es lo mismo, transmitir.

Si esto es así, desde luego que no puede afirmarse de ninguna manera que las normas "hablan" de las relaciones sociales. Habría que conformarse, en todo caso, con una parte de la sociología jurídica que es aquélla que se refiere solamente al efecto que las normas tienen sobre la conducta de los ciudadanos. Pero no cabría preguntarse acerca de la causa del derecho.

Quienes estudian los signos han recogido esta posición de Gorgias, cuando afirman que un signo está en lugar de otra cosa que es el significado. Pero éste, a su vez, no es una "cosa" o referente. El significado es siempre una idea. Por ejemplo, el signo "compraventa" no es ninguna parte del ser, ningún objeto físicamente existente, ningún fenómeno, digamos. El signo "compraventa" remite al significado "compraventa" que es nuestro concepto de esa operación mercantil. Y constituye una arbitrariedad del pensamiento adjudicar, adscribir —¿imputar?— ese significado a ciertos fenómenos visibles. O bien, aceptando la existencia de un ser o mundo exterior, aprehensible por los sentidos, obtenemos de las partes de ese mundo una idea a la cual nombramos con su signo, con lo cual esa parte del mundo exterior se hace transmisible, se convierte en objeto del lenguaje y por tanto del pensamiento. Pero de cualquier manera, el mundo es exterior al lenguaje, a los discursos. El referente es exterior al significado, el cual sólo por acción de quien crea ese significado, es atribuible al mundo exterior supuesto como existente por hipótesis que nadie en su sano juicio quiere negar.

Trasladado este problema al discurso jurídico ¿cómo es posible decir que las relaciones sociales "causan" el ser así de las normas? Si las palabras del derecho —los signos— significan algo, este algo no son las "relaciones sociales" sino las ideas que quienes producen las normas se hacen de esas relaciones sociales, que suponemos existentes por hipótesis. ¿Cómo sabremos entonces que esas relaciones sociales "causaron" estas normas? Nótese que, por ejemplo, la palabra "compraventa" significa, no un grupo de conductas empíricamente verificables, sino la idea de esas conductas. Y las normas sólo pueden ser "efecto" de relaciones sociales siempre que podamos decir de ellas que "se refieren" a esas relaciones. Pero ¿cómo sabemos que la idea que nos hacemos —o que se hace el legislador— de esas conductas observables, que la idea de compraventa corresponde a tales o cuales conductas observables? Más aún,

el derecho del trabajo ofrece ejemplos precisamente de lo contrario, de que la idea que el legislador tiene acerca de la relación entre patrón y obrero es incorrecta. Por ejemplo, el derecho del trabajo obliga al pago del precio del trabajo cuando sabemos que lo que se paga es el precio de la fuerza de trabajo. Entonces ¿cómo podemos decir que la relación capitalista es la “causa” del ser así del discurso propio del *derecho laboral*?

Este ejemplo mismo ofrece una respuesta: sólo a partir de los conceptos de la ciencia llamada *economía política* podemos decir que las relaciones capitalistas son “causa” del ser así del *derecho del trabajo*, agregándose, en este caso especial, que las palabras de la ley ocultan la “realidad” o impiden una clara comprensión de las relaciones sociales.

Esto quiere decir que la *sociología jurídica* sólo puede referirse a las “relaciones sociales” que causan el ser así de las normas siempre que por relaciones sociales se refiera al resultado de las ciencias sociales básicas, como la sociología —en general— o la economía. Hé aquí un formidable problema.

Esto es por el hecho, innegable, de que los actores de esos fenómenos sociales que hay que explicar, están inmersos en un mundo que no está compuesto de “relaciones sociales” sino de las ideas que se hacen de esas relaciones. “Están inmersos” quiere decir que viven, no relaciones sociales, sino las representaciones que, suponemos, son representaciones de ellas. El mundo humano es un mundo de mitos, símbolos, deseos. Lo que llamamos relaciones sociales está oculto para los actores de ellas. Si así no fuera, como decía Marx, entonces no haría falta la ciencia, que es un esfuerzo inteligente, que deliberadamente coloca como objeto, a las “relaciones sociales”, que, por hipótesis, supone que explican la vida humana. Bien visto, las llamadas relaciones sociales son determinadas representaciones que algunos individuos, los científicos sociales, construyen para poder pensar la vida social. Se supone la existencia de algo a lo cual se nombra “relaciones sociales”, de lo que se dice que determina —en el sentido de causa— la ideología y las conductas de los actores, dentro de las cuales se encuentran los mismos científicos. Este es un procedimiento que permite objetivar el mundo humano; quiero decir, permite convertir en objeto la vida social, colocándola fuera del sujeto, para producir un discurso acerca de ella. Pero se trata de una actitud intencional, específica, distinta de la del resto de los actores sociales.

4. *La hipótesis básica de la sociología jurídica*

Si esto es así, las que llamamos “relaciones sociales” que explicarían el contenido de las normas jurídicas, son a su vez discursos producidos por econo-

mistas y sociólogos para pensar ese fenómeno social que se supone existente por hipótesis. No tenemos acceso directo a las mentadas “relaciones sociales” si no es a través de las representaciones ideológicas que crean los científicos sociales, y que suponemos más “exactas” que las que formula el actor común de esas relaciones. Esto es así porque sobre lo que está más allá del lenguaje sólo hay acceso por medio de otro lenguaje. No hay acceso directo a la “realidad”. Por eso es que resulta difícil decir que ciertos fenómenos son causa de ciertas ideas, por ejemplo de las ideas que aparecen como el contenido de las normas si a la vez reconocemos esta cesura entre discurso y realidad.

Se trata no de otra cosa que de una convención según la cual ciertos enunciados son tenidos como denotativos de la “realidad”. Se trata de una convención que establece un puente entre el pensamiento, los discursos, y lo que está más allá de ellos y que a nadie le parece sensato negarle existencia.

Este puente era necesario desde que el concepto de verdad como correspondencia entre enunciado y “realidad” comenzó a no ser convincente. De allí que la ciencia contemporánea haya hecho todos los esfuerzos que ha hecho para establecer este puente entre el discurso y los “hechos” de los que se supone que el discurso es tal. Este puente es la experiencia empírica. Se acepta que el discurso se refiere al objeto al que pretende referirse, si buena parte de los enunciados del discurso pueden “comprobarse”, se dice. Y “comprobarse” no es otra cosa que una convención que significa que ciertas observaciones empíricas son reputadas como referidas por los enunciados que de esta manera quedan verificados (advértase que es el sujeto el que decide que cierta observación empírica constituirá el referente del enunciado que él mismo ha formulado). Pero entre los discursos y los que llamamos hechos, hay discontinuidad.

Este descubrimiento, preocupante sin duda, trágico tal vez, dejó al pensamiento occidental en el lugar que ahora se encuentra: en la discusión acerca de la racionalidad. Si no hay verdad como correspondencia, entonces nada es seguro.

Pero éste es un problema para filósofos. Los científicos pueden pasarse sin él. Y es por eso que a pesar de este descentramiento, de esta caída del pensamiento en la inseguridad que la creencia religiosa evitaba y evita, la ciencia contemporánea de todos modos ha demostrado ser “eficaz”; esto es, ha permitido actuar útilmente sobre el mundo que ha sido transformado sin ninguna duda (aunque muchos pensemos que la transformación a que ha dado lugar la ciencia moderna no es hacia un mundo mejor). Dicho de otro modo, estas dificultades aparentes sólo para los filósofos, generadas por la discontinuidad entre pensamiento y “realidad”, no han impedido que los hombres, valiéndose del primero, transformaran a la segunda.

Si esto es así, la afirmación de que las normas tienen como causa relaciones sociales, es problemática; es una hipótesis. Queda supuesto que hay una dimensión distinta de aquella que viven los hombres, dimensión que está oculta para el común de los mortales, y que sólo una parte de éstos, los científicos, se aprestan a develar. Ahora bien, como a esa dimensión a la que suele llamarse “realidad”, sólo hay acceso por la vía de los discursos de quienes hablan de ella, que son los economistas y sociólogos, entonces la materia de las causas del derecho está constituida por esos discursos. No hay que esperar encontrar “algo”, con las características de la materialidad, que sean las “relaciones sociales” que constituirían algo así como la empiria de las normas, su causalidad material. Esas “relaciones sociales” se encuentran descritas en las obras de los teóricos de la sociedad.

Conviene seguramente aclarar que con “relaciones sociales” nos referimos, no a hechos observables, sino a otra cosa, que no es observable, que supuestamente explica los fenómenos. Por ejemplo, son “hechos” los fenómenos como el acto de producir una norma. Por caso, el acto de la firma de un decreto por parte de un funcionario. Pero con “relaciones sociales” los sociólogos y economistas no se refieren a esos fenómenos; se refieren a otra cosa que son modelos teóricos construidos como recurso explicativo. Por lo tanto, lo que explica el contenido de las normas no es algún fenómeno observable, de la misma manera que un economista no aceptaría que lo que explica la inflación es algún hecho empírico. El economista busca explicaciones que parten de ciertos modelos del funcionamiento de la economía capitalista, que permiten pensar esos fenómenos empíricos.

Esto es lo que hace que la *sociología jurídica* tenga que basarse en una *teoría sociológica del derecho* que a su vez acepte alguna de las teorías sociales existentes —se usa frecuentemente la palabra “paradigma” seguida de “científico” para decir lo mismo: marxismo, weberismo, estructuralismo, etcétera—. Porque sólo hay acceso a la “realidad social” a través de esas teorías.

De esta manera, la afirmación de que el derecho está determinado por las relaciones sociales —y mucho más la idea peor formulada de la relación derecho-sociedad— debe ser cuidadosamente manejada: la búsqueda de esas relaciones sociales no se realiza en el interior de la empiria sino en las teorías sociales. La empiria, por sí misma, no puede decir nada: es muda.

VII. LAS RRSS Y LA IDEOLOGÍA

Ahora bien; lo que se supone —por hipótesis— que esas relaciones sociales —que tampoco son “hechos”— determinan, no son las normas, sino las ideas de quienes producen las normas. Esto quiere decir que la causa inmediata del contenido de las normas no son las relaciones sociales sino la ideología del “legislador” (una de las tareas es saber quien es este personaje).

Tendríamos así un primer problema: las causas del contenido de las normas pueden diferenciarse. Las mediatas deben buscarse en las relaciones sociales; las inmediatas deben buscarse en la ideología del legislador. (Y desde luego que la diferencia entre causas inmediatas y mediatas no deja de ofrecer problemas importantes).

A su vez esto pone un segundo problema: las relaciones sociales determinan la ideología del legislador; pero ¿esto es verdad respecto de toda su ideología o sólo respecto de una parte que explicará luego el contenido de las normas? Ejemplo: aceptemos la simpleza de que el legislador de un país capitalista estará determinado para producir normas de “contenido capitalista”; ¿solo eso explicará el contenido de la norma? ¿En nada influirá una cultura jurídica milenaria, producida en la antigüedad no capitalista? Seguramente olvidar esos sectores de la ideología del legislador, que no provienen de las relaciones sociales actuales, daría como resultado una no muy plausible *sociología jurídica*.

La necesidad de recurrir a la ideología del legislador es lo que hace sensato ampliar el campo de esta disciplina hasta englobar el tema de la formación profesional de los juristas —es decir, la formación de su ideología—, puesto que éstos juegan un papel determinante en la producción de normas, aún cuando el legislador no sea jurista.

1. *La construcción de una visión del mundo*

Los operadores jurídicos, cuando no se trata de los creadores de ideología jurídica, desarrollan su actividad en un medio cultural o visión del mundo que ya está definido de antemano. Gramsci formuló observaciones, que no han sido refutadas, acerca del fenómeno de la construcción de una visión del mundo por parte de la clase que aspira a adquirir el poder social. Su explicación de la formación de una ideología de clase es perfectamente compatible con las ideas que acepta todo jurista acerca del modo como se constituyó la que podría, sin mayores dificultades, llamarse ideología jurídica burguesa. Como se sabe y creo que nadie niega, la burguesía formuló, mucho antes de su acceso al poder, una

visión “jurídica” del mundo, en la que el individuo aparece como enfrentado a ese otro que es el estado, creando así la “inversión copernicana” del derecho subjetivo. Pues bien; como hemos dicho que las causas de las normas deben buscarse, en lo inmediato, en la ideología del legislador —que estará, por hipótesis, a su vez, causada por las relaciones sociales—, la “visión del mundo” de la sociedad moderna, jurídica por excelencia, constituye un objeto de estudio imprescindible para el sociólogo del derecho que no acepte limitar su estudio a los fenómenos ideológicos inmediatamente antecedentes a la producción de las normas.

Ahora bien, habría que conceder que este tipo de estudios corresponde más al bagaje de conocimientos que necesita ese jurista que al objeto propio de la sociología jurídica. Se trata de un “instrumento” necesario que muy posiblemente deba ser tomado de manos de los historiadores de la ideología jurídica, y reelaborado al servicio de la *sociología*. Debemos contar con estos temas en los trabajos y congresos de esta disciplina.

2. *Los operadores jurídicos y su extracción de clase*

Los sociólogos del derecho ya han incorporado a sus preocupaciones, desde hace tiempo, el estudio de los llamados operadores jurídicos, que ciertamente es un término que no cubre solamente a los juristas, porque el conjunto de los funcionarios públicos constituyen “operadores”, al igual que los ciudadanos en general.

La razón de incorporar este tema es, sin duda, el hecho de que, por definición, el derecho está constituido por sentidos de actos de voluntad producidos después de alguna forma de deliberación inteligente. De modo que la formación de la ideología de estos operadores jurídicos resulta de la mayor importancia para nuestra disciplina.

En este sentido, tanto el estudio de las costumbres universitarias de las facultades de leyes, como los programas de estudio, y mucho más la investigación acerca de la cultura general y la extracción de clase de los juristas, constituyen motivos válidos para esta disciplina.

Ahora bien ¿No podrá decirse lo mismo de la cultura general del conjunto de los ciudadanos? ¿Cómo se explica la arbitrariedad de los jueces y los funcionarios, en regímenes no abiertamente dictatoriales, sino por la ignorancia del derecho por parte de la población, por la falta de todo control social sobre la producción del derecho en estos niveles de la aplicación de leyes generales? ¿Y no es esto producto de la falta generalizada de una cultura democrática, desde luego generada por el propio gobierno poco interesado en la crítica de la crea-

ción de normas que realizan jueces y funcionarios? La sociología jurídica haría bien en ampliar su campo de interés, ya no sólo al estudio de la ideología y extracción social de los operadores jurídicos, sino también al estudio del efecto que produce en la creación de normas la cultura política de la ciudadanía en general.

VIII. LA NATURALEZA, LA HISTORIA Y LAS ESTRUCTURAS

Estos tres conceptos, tal vez “realidades”, se disputan parte de la explicación propia de nuestra disciplina. Acerquémonos un poco.

1. *La naturaleza*

La *sociología jurídica* no puede tampoco dejar de considerar lo que el concepto de “naturaleza humana” sugiere como “causa” de la existencia misma de las normas. Posiblemente la mayor parte de los sociólogos, como los teóricos del derecho, se resisten a acordar un lugar en el discurso científico a este concepto sin referente empírico conocido. Sin embargo teorías como el psicoanálisis tienen propuestas que no pueden dejar de ser consideradas por nuestra ciencia. Y esto para no hablar del papel que este concepto juega en pensamientos tan atractivos como el de Hobbes o el de Kelsen por ejemplo.

2. *La historia*

La historia del derecho está constituida, entre otros, por un tipo de explicación que encuentra en los fenómenos antecedentes a la producción de las normas, la causa del contenido de éstas. Esta disciplina corre frecuentemente el riesgo de constituirse en la típica respuesta, apologética, que sostiene que el derecho es un producto social, entendiendo por ello que es el resultado de lo que aconteció inmediatamente antes de que se dictaran las normas. Es la “explicación” que dice, poco más o menos, que los contratos aparecieron, en Roma, tan luego como hubo comerciantes. Con ello se dice que, necesariamente, el derecho debió ser así y no de otra manera, puesto que eso era lo que “requería” la sociedad. El derecho aparece así como lo justo, lo que subviene las necesidades de orden de cierta sociedad. Por eso es una respuesta apologética: porque sostiene que así como es, está bien; es “apropiado” para esa sociedad. Es lo “históricamente dado” suele decirse. Y se usa también para justificar las reformas legislativas: “es que la evolución de nuestra sociedad así lo requiere”. Y de allí a la condena de quien quiera cambiarlo, o evitar las

reformas, hay sólo un paso. Que se da muy fácilmente, por lo demás: la acusación suele ser la de que “desconoce la historia del país”. La *sociología jurídica* debe establecer relaciones firmes con la *historia del derecho*, pero debe también constituirse en la crítica firme de ésta.

3. *Las estructuras*

Esta diferencia entre relaciones sociales y fenómenos empíricos permite establecer una diferencia simétrica entre la explicación histórica del contenido de las normas y la explicación llamémosle “estructural”. Una explicación no apologética parte de las relaciones sociales; de esas construcciones ideológicas elaboradas para pensar los fenómenos históricos. Por ejemplo, una explicación no apologética de los contratos en el derecho romano, partiría de las relaciones sociales propias del sistema mercantil simple, en el estilo de la descripción que hizo Marx de este último por ejemplo (pero sin duda hay otros modelos teóricos para explicar el intercambio de mercancías). Y será más bien esto lo que explicará la aparición de los comerciantes que, para la explicación apologética, resulta la causa de que apareciera la figura de los contratos.

El tipo de fundamento elegido para explicar el contenido de las normas jurídicas conducirá a un determinado tipo de sociología jurídica. Por ejemplo, una explicación del derecho laboral que se detenga en la lucha de los obreros y la sensibilidad del estado moderno, mostrará que esa rama jurídica expresa las aspiraciones de los trabajadores, que es justa, etcétera. Una explicación que busque en las relaciones sociales típicamente capitalistas, encontrará que la lucha de los obreros sólo explica la aparición de esas normas en cierto momento y no en otro: en el momento en que la correlación de fuerzas fue favorable a los trabajadores. Pero encontrará también que el derecho laboral establece como debidas las conductas necesarias para la reproducción de la sociedad capitalista. El tipo de *sociología jurídica* dependerá, finalmente, del tipo de *teoría sociológica del derecho* que se adopte.

4. *La apología del derecho*

Esta diferencia entre explicaciones historicistas y estructurales, permite mostrar también lo siguiente.

Un nacionalismo de ribetes fascistoides promueve la idea de que los países son distintos unos de otros a tal grado que no es posible producir teorías generales. Finalmente se trata de una ideología que sugiere que en el país no pueden cambiar las cosas porque ese estado de cosas es el “apropiado” para ese

país y para ningún otro. Y lo que hace la “particularidad” nacional termina siendo la raza, el ser nacional, la historia particularísima del país, el espíritu del pueblo, y cosas de ese jaez, que conforman todos los populismos fascistoides frecuentes en América Latina, en nombre de los cuales se explotan pueblos enteros y se han violado los derechos humanos hasta límites novelescos.

En términos de sociología jurídica esto conduce a explicar el contenido de las normas jurídicas a partir de las peculiaridades nacionales, rechazando puntos de partida fincados en teorías generales. Por ejemplo, explicando el derecho económico nacional suele recurrirse a una especie de voluntad nacional, siempre expresada fielmente por el gobierno, que hace que las diferencias respecto de los sistemas extranjeros oculte las similitudes, oculte que el derecho económico, en todos los países capitalistas, organiza y protege el movimiento del capital.

Se ve claramente el resultado del tipo de explicaciones. La que recurre a la historia “nacional” promueve la idea de que el derecho del país es el “justo” por ser apropiado a la “realidad histórica”. La que recurre a teorías sociales generales permite comparaciones que denuncian el discurso de la peculiaridad nacional como discurso apologético del estado tal cual es.

IX. LA VOLUNTAD COMO CAUSA DE LAS NORMAS

La voluntad de los hombres reclama también su lugar entre las causas del derecho. Pero ¿qué es “voluntad”? ¿Adónde la encontraremos?

1. *La decisión política y la voluntad de poder. La intención del legislador*

Los sociopolitólogos suelen decir que el derecho es el resultado de las decisiones políticas. De allí que el estudio del derecho es secundario para la ciencia política. Sin embargo, ¿cómo sabremos cuál es la decisión si no es conociendo la norma que es producto de ella? Estos científicos se empeñan en trabajar con entelequias cuya referencia empírica es difícil si es que no imposible establecer. Ciertamente que debemos aceptar que las normas son el producto de una voluntad de dominio; de una decisión política. Pero mientras tal cosa no se manifieste en algún discurso, que no puede ser sino normativo, no hay nada acerca de lo cual intentar un enunciado con pretensiones de científicidad. Bien; pero dejemos a los sociopolitólogos con sus entelequias ¿Cuál es la tarea —y los problemas— de la sociología jurídica respecto de esta cuestión?

Como observaremos al tratar los problemas que presentan los efectos de

las normas, la *sociología jurídica* aparece como la ciencia política más interesante, tan pronto como comparamos los resultados —los efectos— de las normas con las intenciones del grupo en el poder. No cabe duda de que si quien dicta las normas consigue que se le obedezca, entonces puede decirse que ejerce el poder en plenitud. Veremos esto después. Pero la cuestión del acto de poder, cuyo resultado es la norma, es parte de las causas del derecho.

El problema principal para nuestra disciplina es, obviamente, que la palabra “intención” no denota nada que sea muy útil para una ciencia. Y ciertamente que podría decirse que lo sano fuera excluir el tema por su evidente oscuridad. Sin embargo me temo que sería demasiado pedir. Me temo que buena parte de los sociólogos del derecho considerarían que tal renuncia es más de lo que están dispuestos a concederle a las reglas del método científico.

Si hay algo a lo que quepa llamar “intención del legislador”, no creo que pueda encontrarse en otra parte que no sea en los discursos previos del grupo en el poder. Y entonces la tarea del sociólogo se convertirá en el trabajo de lo que se ha dado en llamar análisis del discurso.

Esto requiere que los sociólogos del derecho se introduzcan muy concienzudamente en los métodos y teorías de estas ciencias que, como la *semiología*, pueden clasificarse genéricamente como ciencias del lenguaje.

Ahora bien; ¿dónde encontrar esos discursos que, por hipótesis, supondremos expresivos de la “intención” del grupo en el poder? Esto plantea problemas peliagudos. En primer lugar, una definición precisa de “grupo en el poder” cuya filiación gramsciana no es suficiente para convertirla en un concepto teórico útil para la práctica de una ciencia. Porque ¿acaso aceptaríamos que en un gobierno no hay distintas líneas y grupos, algunos de los cuales triunfan sobre otros logrando que se produzcan ciertas normas y no las que proponían los otros? Esto pone al sociólogo del derecho ante el problema de estudiar las diferentes líneas políticas en el interior de un gobierno, sin lo cual no sería posible estudiar esta faceta de las causas de ciertas normas.

Pero, en segundo lugar, ¿dónde encontrar el material para estudiar esas que llamamos líneas políticas? En los discursos, sin duda; pero ¿dónde? Me parece que el investigador deberá decidirlo en cada caso, enfrentado a una maraña de discursos de campaña, de programas partidarios, de declaraciones a la prensa. Y me parece que el principal problema será que buena parte de tales discursos no reflejan algo así como la “verdadera intención”. (Sin contar el problema de determinar la verdadera intención).

La búsqueda de las causas del derecho en estos vericuetos de la voluntad de poder, ha hecho que la tarea de la *sociología jurídica* fuera también vista como el estudio de los llamados “factores de poder” o también “grupos de presión”.

En efecto, puede decirse que la “intención” del legislador no es otra que producir normas que convienen al grupo social al que favorece en cierto momento lo que se ha denominado “correlación de fuerzas” e incluso “lucha de clases”. Esto amplía enormemente el campo de nuestra disciplina. Pero tampoco creo que sus inconvenientes arredren a sus cultores. Nadie renunciará a la búsqueda de las causas del derecho en la voluntad de dominio de los diferentes sectores sociales. Más vale establecer, y aceptar, convenciones para el estudio de estos temas, por peliagudos que sean, que intentar reducir el espacio de la ciencia dejándolos fuera. En futuras oportunidades será conveniente discutirlo cuidadosamente.

2. *La intención del legislador y la oscuridad del lenguaje político*

El problema de la explicación de las normas a partir de las decisiones políticas, tiene esta otra faceta: no es dable esperar que los discursos anteriores a la producción de las normas sean todo lo explícitos y claros que fuera de desear. En efecto, no puede descartarse una intención de ocultamiento por parte del legislador. Si es perfectamente aceptable que el derecho es establecido por el grupo en el poder, aún cuando deba hacerlo a veces a regañadientes debido a las presiones del dominado, de todos modos debemos esperar que el legislador no siempre —en realidad casi nunca lo hace— deje advertir sus “verdaderas” intenciones. No sería del todo confiable una investigación que se redujera a los términos de las discusiones políticas antecedentes. Seguramente fuera deseable arribar a algún tipo de “objetividad” que permitiera controlar los propios discursos políticos antecedentes a la producción de las normas.

Esta “objetividad” sólo puede ser proporcionada por una teoría sociológica del derecho que permitiera formular el tipo de reglas técnicas que establecen la relación entre el fin como objetivo político y el derecho como medio. Estamos frente al mismo problema visto más arriba, acerca del contenido de las normas como objeto de nuestra ciencia. Los discursos políticos deben ser contrastados con los enunciados de una teoría que propusiese hipótesis sobre el contenido de las normas que debieran existir, para el caso de que ese determinado tipo de sociedad haya de reproducirse. Por ejemplo, es sensato aceptar que para que una sociedad mercantil se reproduzca, es necesario que se establezcan normas que prohíban conductas que impiden el libre intercambio de mercancías por la suma de dinero que equivale a su valor. Esto puede aceptarse como hipótesis. Ahora bien; si en una sociedad —en una formación social determinada, según cierta nomenclatura marxista— nos encontramos con normas que establecen penas para quienes, dedicándose al comercio, entregan mercan-

cías a cambio de sumas superiores a su valor, entonces la pregunta por la causa de esas normas debe encontrarse tanto en el nivel de los discursos políticos, como en el de las "intenciones objetivas" del legislador. Es muy posible que como explicación de la necesidad de dictar tales normas, encontráramos que el discurso político previo habla de "justicia", de "equidad", de "malos" y "buenos" comerciantes, de la protección que debe darse a la población —consumidor, suele decirse—, etcétera. Sin embargo, seguramente, como en el caso del ejemplo, este tipo de explicación no conformaría totalmente. Habría que recurrir a la hipótesis que dice que para conservar la sociedad mercantil es necesario que las mercancías se intercambien por un precio aproximado a su valor. Por lo tanto, la "intención objetiva" del legislador, en tal caso, es la protección de la circulación mercantil y no la protección de los consumidores.

Esta búsqueda de las "intenciones objetivas" es más frecuente de lo que parece a primera vista. En realidad cada vez que, por ejemplo, los penalistas hablan de "el bien jurídicamente protegido", se refieren a una supuesta intención de la ley más que de ese legislador concreto que resulta del análisis de los discursos políticos previos.

El tener en cuenta que las sociedades "necesitan" ciertos y muy específicos contenidos de normas para reproducirse, impediría explicar esos contenidos de la misma manera que lo hace el grupo en el poder, evitando así la apología descarada del derecho y sus autores.

A su vez, desde el lado de los efectos de las normas, de su eficacia, este recurso a las hipótesis sociológicas de reglas técnicas que establecen la necesidad de ciertos contenidos normativos para ciertas sociedades, puede permitir explicar "fracasos" de la legislación: en efecto, suele decirse, las "intenciones" del legislador fueron buenas, pero la población no "respondió". Más bien se trata del fenómeno de legislaciones cuyo contenido es incompatible con la reproducción de la sociedad tal cual es: dadas las relaciones sociales dominantes, no podía esperarse el "éxito" de cierta legislación, cuya ineficacia no puede sino atribuirse al hecho de que imponía conductas contrarias a la "lógica" de las relaciones sociales. Por ejemplo, los esfuerzos legislativos de ciertos gobiernos tendientes a evitar que los miembros de la clase dominante exporten divisas, suelen ser infructuosos puesto que atenta contra la "lógica" del capital.

3. *La voluntad de la clase dominante*

Es sabido que conforme con la definición tradicional de Vishinsky, el derecho constituía un conjunto de normas establecido por la voluntad de la clase

dominante. Esta definición recogía elementos centrales de la moderna teoría general del derecho de cuño kelseniano: el derecho es un conjunto de normas producto de actos de voluntad. Sin embargo la definición resultaba simplificada por cuanto no atendía al hecho de que el derecho no sólo es un resultado de la lucha de clases, sino un objeto de la misma. Por lo tanto no es posible decir que una clase puede hacer absolutamente su voluntad. Cuando más puede decirse que el derecho es el efecto de una voluntad, pero que esa voluntad está determinada por la apreciación política que hace el legislador acerca de las posibilidades de favorecer a un grupo u otro de la sociedad.

Ciertamente, la palabra “voluntad” no es en absoluto clara. No se sabe con precisión cuál sea su referente. Sin embargo un positivista como Kelsen jamás quiso renunciar a ella puesto que hacerlo significaba ocultar irremediabilmente la voluntad de poder de “alguien”. Existe en la *teoría general del derecho* contemporánea una línea de pensamiento que califica a esta posición de “voluntarista” e incluso de “irracionalista”. Pero se trata de una tendencia que pretende ocultar el hecho de que las normas son dictadas siempre por alguien y en beneficio de alguien. Esta tendencia, apologética sin duda, se ve conducida a la negación de la posibilidad de investigar acerca de las causas de las normas, con el pretexto de la oscuridad de la “voluntad” que es la causa inmediata.

X. EL DERECHO QUE NACE DEL PUEBLO O EL DERECHO ALTERNATIVO Y EL PLURALISMO JURÍDICO.

El problema de la voluntad del grupo dominante, que no es voluntad omnímoda, pone el problema, frecuente en América Latina, de las normas que no son establecidas por el grupo en el poder, sino que lo son por otros grupos subalternos. Como se sabe, según Kelsen, las normas válidas tienen como condición el ser eficaces. De allí que estas normas establecidas por los grupos subalternos adquieran la mayor importancia en una perspectiva democrática: en efecto, hacerlas valer constituiría un triunfo de la democracia sobre la inconsciencia jurídica de los jueces y funcionarios autoritarios.

Por lo tanto hay allí un objeto de especialísimo interés para una *sociología jurídica* de intenciones democráticas. Adviértase que posiblemente no quepa decir de estos grupos subalternos que establecen sus propias normas, que son “grupos de presión” puesto que frecuentemente no pretenden que el estado produzca ciertas normas. Frecuentemente se trata de comunidades a cuyos miembros les tiene sin cuidado la opinión o la voluntad del grupo en el poder.

El mismo problema se presenta en América Latina en los territorios ocupados por fuerzas guerrilleras, donde se establecen normas y autoridades distintas que las del estado, sin que por ello se pueda decir que se trata de otro estado.

XI. EL PROBLEMA DE LA EXTENSIÓN DE LAS CAUSAS

Aceptado que la *sociología jurídica* se enmarca dentro del cuadro de las ciencias que estudian causas y efectos, es decir, aceptado que ésta es una disciplina "causalista", como cualquiera otra se enfrenta al problema de la extensión de su competencia en la cadena causal. El problema puede plantearse con un ejemplo: supongamos que se trata de establecer las causas que motivaron la especial redacción de las cláusulas constitucionales sobre el *derecho del Trabajo* en México. Sin duda habrá que recurrir tanto a la ideología jurídica como a los acontecimientos precedentes, esto es, a la Revolución Mexicana. Bien; pero ¿también habrá que estudiar el movimiento obrero mexicano, las luchas de los trabajadores y, finalmente, el estado de desarrollo del capitalismo mexicano e internacional? Es difícil que alguien se atreva a decir que estos últimos temas no pueden ser vistos como causas del ser así de la legislación laboral mexicana. Pero también es cierto que, si esto es así, entonces prácticamente la cadena causal a investigar por esta ciencia es infinita. Desde luego que, por definición, la cadena de causas y efectos es, efectivamente, infinita. Pero por eso es que todas las ciencias establecen, en sus teorías fundantes, los límites de su competencia. Lo mismo reza para la *sociología jurídica*: cada investigador debe establecer los límites dentro de los cuales se extenderá su búsqueda de causas de las normas.

Tal vez conviene decir que todo hace parecer que, mientras más amplio sea el radio de competencia establecido, mientras más compleja sea la trama de causas en que se instala el investigador, los resultados serán más creíbles. Aunque eso será al precio de retardar las investigaciones, y el riesgo de comenzar a competir con los historiadores...

XII. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Desde el punto de vista de las causas de las normas jurídicas, los *derechos humanos* se constituyen en tema de nuestra disciplina desde varias perspectivas. Por de pronto, una cantidad considerable de normas jurídicas son producidas desde la ideología de la defensa de estos derechos. O, dicho de otra manera, la convicción de que los derechos humanos deben ser defendidos es la causa de un buen número de normas jurídicas. Por otra parte, también puede sospecharse

que el discurso de los derechos humanos es utilizado por el poder para la producción de normas que, o de antemano se sabe que serán ineficaces, o tienen como objetivo, no la defensa de los derechos humanos sino la producción de la ideología del estado bueno y protector.

Pero además, considerado el discurso del derecho como el producido por toda clase de funcionarios autorizados y no sólo por el legislador y el juez, el tema de los derechos humanos es tarea de la *sociología jurídica* porque el proverbial autoritarismo de los funcionarios, principalmente del poder ejecutivo, produce cotidianamente una gran cantidad de normas que violentan los derechos humanos. La producción de normas con este sentido debe ser adjudicado, en carácter de causa, a la ideología de los miembros del estado moderno.

DE LOS EFECTOS DEL DERECHO

XIII. LOS DISCURSOS Y SU EFICACIA

El problema de la sociología jurídica, respecto de los efectos de las normas, puede ser visto como dentro del género de los problemas de la eficacia de los discursos en general. Y por lo tanto tributario de las mismas dificultades. ¿Cómo sabremos que una conducta es "efecto" de un discurso? Deberíamos establecer convenciones científicas que permitieran atribuir la causa de cierta conducta o bien a la "compulsión" generada por la norma en la conciencia del actor, o bien al "consenso" del actor respecto de la prescripción. Pero eso no parece fácil. Kelsen hablaba, en este respecto, de la representación que el sujeto se hace de la norma, de manera que pudiera decirse que la conducta es el "efecto" de esa representación psicológica en la conciencia del actor. Aunque en su polémica con Weber aclaraba que las conductas son motivo de la *sociología del derecho* aún el caso de que el actor no conociese la norma y no pudiese decirse, por tanto, que su acción era efecto de la misma. Weber, por su parte, hablaba de orientación de la conducta por las normas. En estos casos, si fuera fácil discernirlo, tendríamos que tales conductas son "efecto" de las normas.

También vale la pena apuntar que si resulta aceptable esta aproximación al problema de los efectos de las normas, la *sociología jurídica* difícilmente se diferenciará de la *psicología política* (si es que hay algo así). Si los sujetos actúan motivados por lo que creen que debe ser, esto es, por consenso o por temor, pero conforme con una decisión que se realiza en un acto de voluntad, difícilmente nuestra disciplina podrá prescindir de los resultados de la *psicología*, a menos que se conforme con el estudio de las regularidades estadísticas.

Pero me temo que es también demasiado pedirle a quienes, dado su interés científico, están demasiado cerca de la política como para renunciar al estudio del efecto que las normas causan en la conciencia de los individuos. Una *sociología jurídica* con estas características, sin duda deberá intentar poner a punto métodos de investigación que permitan establecer el vínculo causal entre el discurso normativo, su impacto en la conciencia del ciudadano y las conductas —ésta sí observables— de éste.

XIV. EFECTIVIDAD DE LAS NORMAS

Ya ha sido destacado que existe una clara diferencia entre afirmar que las conductas previstas en las normas se producen —o no— y afirmar que los objetivos perseguidos por el legislador se consiguen o no. En el primer caso se afirma la efectividad de las normas, y en el segundo caso su eficacia. Por lo tanto, podría haber normas efectivas pero ineficaces, como fuera el caso de una penalización del aborto respecto de la cual se descubriera que los jueces condenan en todos los casos, sin que por ello se consiga el objetivo previsto de la supresión de esa práctica.

Pero también podría darse el caso de normas inefectivas pero eficaces, como es el caso de las normas que obligan al policía de tránsito a detener el vehículo de los infractores. Esas normas son inefectivas por cuanto lo que realmente sucede es que el conductor se ve compelido, bajo la amenaza de hacer efectiva la norma, a ser exaccionado por el policía. Ahora bien, tal norma no pudo haber sido dictada con el objeto de que no haya infracciones de tránsito, sino para posibilitar la necesaria corrupción policial, objetivo conseguido sin duda alguna. En el caso de la efectividad podemos hacer las siguientes distinciones útiles para la investigación empírica:

1. *Efectividad en el cumplimiento*

La efectividad o inefectividad de la ley puede medirse en relación con el cumplimiento de la misma por parte de los ciudadanos, o en relación con su aplicación por parte de los funcionarios. La mayor efectividad posible se daría, tal vez como veremos, en el caso de las normas cuya sanción nunca es del caso aplicar. Ahora bien, en el caso del cumplimiento podría distinguirse los siguientes casos:

A. *Cumplimiento por consenso*, que sucedería cuando pudiera establecerse que los ciudadanos, o parte de ellos, producen las conductas, o la mayor parte

de las veces producen las conductas promovidas por la legislación. Por ejemplo, a primera vista pareciera que pudiera adelantarse la hipótesis de que las normas civiles que obligan al pago del precio de las mercancías, son normas efectivas en tanto se cumplen por consenso generalizado de la población.

B. *Cumplimiento por temor*, que sucedería cuando pudiera establecerse que los ciudadanos adoptan las conductas ordenadas sólo por temor al castigo, lo cual parece ser el caso del cumplimiento que los trabajadores hacen de sus obligaciones, siempre mayores que el salario; parece posible adelantar la hipótesis de que sólo bajo la amenaza de las sanciones es posible conseguir que los obreros desarrollen las tareas que le producen al patrón más de lo que éste paga.

2. *Efectividad en la aplicación*

Ciertamente, la aplicación de las normas puede verse como cumplimiento de las mismas por parte de los funcionarios. Sin embargo es posible distinguir uno y otro caso de cumplimiento, dejando el nombre de aplicación para el caso en que la conducta estudiada es la producida por funcionarios públicos. En estos casos, podemos distinguir útilmente entre:

A. *Aplicación formal de las normas*. Igualmente, respecto de la efectividad por aplicación, sucede frecuentemente, como sabe cualquier abogado, que las leyes laborales son aplicadas por los tribunales de tal indecente manera, que los obreros ganan los juicios, pero cuando el patrón ya se ha fugado o quebrado. Bien puede decirse que en tales casos, en efecto los funcionarios aplican las normas, pero su significación es sólo formal.

B. *Aplicación material de las normas*. Distinto es el caso en que los funcionarios sí son celosos defensores de la legalidad, como cuando se trata de reprimir manifestaciones que significan conductas prohibidas. En tales casos no se conoce ejemplo en el que la policía haya llegado tarde...

XV. EL ESTUDIO DE LA EFECTIVIDAD DE LA LEY Y LA POLÍTICA

Es común que los juristas, no se sabe por cual extraño sentimiento de culpa, produzcan todo género de discursos para tratar de convencer —¿y de convencerse?— de que las ciencias jurídicas son apolíticas. La discusión es conocida. Y quienes sostienen su insostenible apoliticidad, suelen

remitirse a Kelsen como *numen* de su causa. Ciertamente Kelsen quería una ciencia jurídica a—política. Pero precisamente por conocer tan bien a los abogados, siempre políticos con piel de apolíticos, siempre queriendo hacer pasar su actividad como “científica” cuando no es otra cosa que actividad política. Pues bien; en el caso de la sociología jurídica, nuevamente, el científico se ve enfrentado a su lamentable realidad: establecer que una conducta es aplicación de la ley, implica decir al mismo tiempo que el individuo que produjo esa conducta es el funcionario señalado como tal por la norma. Pero decir eso es ni más ni menos que interpretar la ley; es hacer un juicio acerca de que cierto hecho —en el caso la conducta del funcionario— corresponde con la conducta descrita en la norma. Es decir, significa tanto como establecer el puente entre el discurso normativo y un hecho o fenómeno empíricamente verificable. En este caso, no se trata exactamente de la conducta descrita, sino de que ese individuo “cumple con los requisitos” establecidos en la norma para convertirse en su aplicador legítimo. Y ese acto de interpretación es un acto político.

Lo mismo sucede con la interpretación de la conducta misma. ¿Estaba o no el funcionario habilitado para producir esa conducta que el sociólogo estudia por su relación con la norma? Los militares colombianos proporcionaron un ejemplo de este problema. ¿Estaba o no el general que ordenó el asalto al palacio de justicia de Bogotá autorizado para ello? Si de lo que se tratase fuese de averiguar acerca de la efectividad de las leyes militares respecto de su cumplimiento, esta acción, ¿entraría en la columna donde anotamos los ejemplos de conductas que significan efectividad o en la de los que implican ineffectividad de la ley? ¿Alguien se atrevería a decir que una respuesta en cualquier sentido no es una actitud política?

XVI. EFICACIA DE LAS NORMAS

La definición de eficacia, que hace referencia a los objetivos de las normas, o, mejor, a los objetivos políticos del grupo en el poder, plantea los mismos problemas que en el caso de las causas de las normas. En efecto, la eficacia remite, de alguna manera, a las intenciones del legislador, y a los problemas de la voluntad de poder. En este respecto podemos distinguir útilmente entre:

1. *Eficacia subjetiva*

Si de lo que se tratase fuese de investigar el efecto de las normas respecto de las intenciones subjetivas de los individuos que participan en la

formulación de esas normas. En este respecto valen las observaciones hechas más arriba acerca de las intenciones del legislador y los lugares donde esto podría estudiarse si fuera el caso, como creo que es, de ser demasiado pedir el renunciar a ello.

2. *Eficacia objetiva*

Si de lo que se tratase fuese de estudiar los efectos de la normas en relación con algún enunciado que dijese algo acerca de alguna función objetiva de la ley, más allá de la voluntad personal de los individuos que participan en su formulación. Esto implicaría la necesidad de establecer esas funciones objetivas de las normas, funciones que pudieran predicarse de las mismas al margen de los individuos. No se trataría, como en el caso de la efectividad y la eficacia, de que pudiera haber normas efectivas pero ineficaces. Aquí la cuestión no sería que pudiera haber normas eficaces subjetivamente e ineficaces objetivamente. La utilidad de esta distinción apunta más bien a la posibilidad de que la norma produzca efectos no previstos pero que debieron preverse, o bien que produzca efectos previstos pero no confesados por el legislador, o bien efectos que, vistos de una manera por el grupo en el poder, pudieran ser vistos de otra manera por otros grupos sociales. Si esto es posible, es algo que debe contestarse en la sede de la discusión acerca de la diferencia entre las causas históricas y las causas estructurales de la ley. La única posibilidad de investigar acerca de la eficacia en este sentido objetivo, se basa en la posibilidad de establecer que ciertas normas actuando sobre ciertas estructuras o relaciones sociales producen, cualquiera sea la intención del legislador, determinados efectos. Si pudiera establecerse cuáles son esas normas, y cuáles son esos efectos esperables, entonces se habría establecido un parámetro que ofrecería una hipótesis plausible a partir de la cual proponerse estudios empíricos sobre la eficacia objetiva. Por ejemplo, si se tratara de averiguar la eficacia de una norma que establece un límite para los salarios, y que fue dictada, según el legislador, para disminuir la inflación, seguramente que, sobre la base de la intención del grupo en el poder, podrá establecerse que la norma es eficaz porque descendió la inflación. Sin embargo, desde el punto de vista de los obreros, bien podría decirse que la norma es eficaz, pero no porque consiguió el efecto previsto por el grupo en el poder —descenso de la inflación—, sino porque produjo el descenso del nivel de vida de los trabajadores, lo cual era un efecto no confesado pero absolutamente esperable. En este caso, la conclusión acerca de la eficacia, conclusión objetiva de alguna manera en tanto que no se

estudia en relación con la intención del grupo en el poder, resulta develadora del significado que la acción de gobierno tiene para este grupo subalterno. En fin, no se me escapa la relatividad de estos conceptos, ni su estado primitivo de construcción, pero de todos modos me parece que de otra manera todo estudio de la eficacia culminará en una apología del gobierno.

XVII. LA EFECTIVIDAD COMO APLICACIÓN Y COMO CREACIÓN DE DERECHO.

En la mayor parte de los casos, la aplicación de una norma consiste en la producción de otra. Por ejemplo, en el caso de la aplicación de la ley penal, el único acto de cumplimiento de las normas que no es otra norma, es prácticamente la conducta cumplida por el reo al obedecer la orden de entrar a la celda. En efecto, piénsese que lo que llamamos comúnmente aplicación de la ley penal es el acto de pronunciar la sentencia. Pero ese acto no es otra cosa que un discurso que ordena que otro, el órgano penitenciario, cumpla la sentencia. Pero lo que el director del sistema penitenciario hace es, a su vez, producir una orden cuyo cumplimiento consistirá en que el alcaide de la cárcel ordenará a sus subalternos que cumplan todos los trámites destinados a que el reo sea encarcelado, y así sucesivamente, de modo que no es una ironía decir que el único que cumple la ley es el reo. Lo mismo si pensamos en una sentencia civil, que es una orden para que el deudor pague, o bien el banco entregue el dinero al acreedor. En realidad, las conductas de que hablamos como objeto de la *sociología jurídica* son, casi siempre, producción de normas. Es importante tener esto en cuenta para no hacernos demasiadas ilusiones respecto de las posibilidades experimentales de nuestra ciencia. Casi siempre lo observable consistirá en una conducta, pero calificada conforme con una norma, calificación ésta que constituye, siempre, un acto de interpretación.

XVIII. EL PROBLEMA DEL TIEMPO

El tiempo ofrece un problema adicional para nuestra disciplina. En efecto, las normas son vigentes a partir de algún momento y dejan de serlo a partir de otro. Ahora bien; supuesto que hubiese unanimidad en aceptar que las normas son válidas a partir del momento en que lo establece la autoridad que las produce, y supuesto que ese momento pudiese ser conocido con exactitud, y supuesto, además, que pudiese conocerse con exactitud el momento en que la validez de una norma concluye, ¿cómo debe estudiarse la efectividad de la ley en el tiempo? Tal vez resulte provechoso hacer las siguientes distinciones:

1. *El tiempo de validez de las normas*

Es muy posible que un estudio sociológico establezca que las normas mantienen distinto grado de efectividad en distintos momentos del lapso de su validez. Esto obligará al sociólogo a definir los límites de su investigación y el significado que dará a las comprobaciones de distinto grado de efectividad en distintos momentos.

2. *El tiempo necesario para cumplir las conductas obligatorias*

Por otra parte, el tiempo ofrece un problema adicional si tenemos en cuenta que las normas pueden hacer obligatoria una conducta que necesita determinado tiempo para realizarse. Por ejemplo, las normas que ordenan a algún funcionario cumplir ciertos procedimientos para controlar la importación de mercancías. Un estudio podría arrojar como resultado que el obligado produce algunas acciones de la conducta obligatoria y otras no.

3. *El tiempo durante el cual debe mantenerse cierta conducta*

Un buen número de normas obligan a mantener ciertas conductas durante cierto tiempo, o incluso constantemente, como la obligación ciertos funcionarios de mantener la vigilancia respecto de los actos de sus subalternos. Un estudio podría arrojar como resultado que ciertos funcionarios obedecen esas normas sólo en ciertas ocasiones.

XIX. LA EFECTIVIDAD EN EL INTERIOR DEL ESTADO

De la misma manera, puede suceder que una norma incluya las conductas obligatorias de varios funcionarios, como por ejemplo en el caso de procedimientos para autorizar la instalación de ciertas industrias. Es muy posible que, en la tarea de estudiar la efectividad de ese tipo de normas, el sociólogo encuentre que en el interior del aparato estatal ciertos funcionarios obedecen y cumplen y otros no. Pero, además, seguramente tales funcionarios serán de distinta jerarquía de modo que las normas puede que sean efectivas en ciertos niveles del estado y que sean inefectivas en otros.

XX. EL GRADO DE EFECTIVIDAD

En primer lugar, no parece que haya un concepto unánimemente aceptado para afirmar que una norma es totalmente efectiva. Por ejemplo: ¿es totalmente efectiva la norma que nunca es necesario que sea aplicada por las autoridades, o lo es aquella que siempre es aplicada luego de que es desobedecida? ¿O bien lo es la norma que es muy desobedecida y siempre aplicada? Lo más posible es que ninguna norma sea totalmente efectiva o inefectiva. Lo cual plantea inmediatamente el problema de los grados de efectividad. Pueden distinguirse al menos estas variaciones:

- Desobediencia y aplicación: una norma puede resultar obedecida en el 60% de los casos estudiados, y aplicada la sanción por los funcionarios competentes en el 100% de los casos.
- Pero puede ser obedecida en ese 60% de los casos, pero aplicada la sanción sólo en el 70% de los casos presentados ante la autoridad.
- Claro que tal vez de ese 70% de casos, se descubra que en el 65% se trató de aplicación sólo formal y no material.
- A la vez que puede suceder que del 60% de casos de obediencia, en 45% de ellos la hubo por temor y sólo en un 15% de casos por consenso.

Como se ve, el problema del grado de efectividad de las normas dista mucho de estar esclarecido tanto como para decir que estamos frente a una ciencia constituida.

XXI. EFICACIA Y HEGEMONÍA

Finalmente cabe reflexionar sobre el hecho de que el tema de la eficacia de las normas es el mismo tema que el de la hegemonía según el pensamiento marxista más reciente. En efecto, si hegemonizar es equivalente a “dirigir” una sociedad, hegemonía es lo mismo que dictar el derecho —“*dirigere*”— y, como sólo es derecho el que es eficaz según Kelsen, hegemonía es conseguir la efectividad de las normas que se dictan. Si esto es así, y creo que lo es, entonces nuestra disciplina se ocupa precisamente de estudiar la hegemonía que mantiene —o no— un grupo en el poder. Más aún, parece, la *sociología jurídica* es una de las ciencias políticas más importantes, si es que no la que ofrece las mejores perspectivas para el estudio empírico del fenómeno que los teóricos llamaron hegemonía. Así como las “decisiones” de los politólogos constituyen fenómenos inaprehensibles si las mismas no se convierten en normas efectivamente producidas, así también la “hegemonía” es un concepto sin apariencia fenoménica al menos que pueda controlarse con alguna experiencia. Y, con seguridad, la efectividad de las normas que hacen aprehensible las decisiones políticas, constituye uno de los fenómenos que pueden permitir el control empírico de la hegemonía.