

## LAS FORMAS DE LA SOCIABILIDAD Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO

Por Leandro AZUARA PÉREZ

Director del Seminario de Sociología de  
la Facultad de Derecho de la UNAM

**PROPÓSITO DE ESTE ENSAYO.** La sociología jurídica pretende vincular la estructura de la realidad social y el derecho.

Ahora bien, como en este artículo nuestro interés radica en mostrar la específica condición que existe entre las formas de la sociabilidad y el derecho, al exponer el pensamiento de Durkheim y el de Gurvitch nos ocuparemos de aquella parte de la estructura social que corresponde a las formas de la sociabilidad o formas de vinculación interhumana y su conexión con el derecho.

Indudablemente que en Durkheim la microsociología jurídica se limita a establecer la conexión entre las dos formas de la solidaridad que establece y las especies de derechos que les correspondan, a saber: solidaridad mecánica, la que se relaciona con el derecho represivo, y solidaridad orgánica, que se vincula al derecho respectivo; mientras que en Gurvitch la microsociología jurídica es mucho más analítica y compleja que la del autor mencionado.

Tanto Durkheim como Gurvitch tratan, aun cuando en forma diversa, de otros temas de la sociología jurídica tales como: la tipología jurídica de los grupos particulares, la tipología jurídica de las sociedades globales y la sociología jurídica genética.

Hay, desde luego, una continuidad entre el pensamiento sociológico jurídico de Durkheim y el de Gurvitch, sólo que, por una parte, los desarrollos de éste son más analíticos y complejos que los del primero; y por la otra, su marcado sociologismo nos aleja de una concepción equilibrada de la sociología jurídica, que arranca de la idea de una relación, no de una absorción, del ser y el deber ser, del valor y el hecho, de la norma y la realidad social.

En primer término nos ocuparemos de la microsociología jurídica de Durkheim, y en segundo, de la de Gurvitch.

*La microsociología jurídica de Emilio Durkheim.* En Durkheim encontramos una fundamentación sociológica del derecho a partir de la hipótesis de que lo social es mera asociación que presenta distintas for-

mas de relación interhumana. Ahora bien, el tipo o forma de la vinculación social determina la existencia de una determinada especie de derecho. Las ideas centrales del autor de referencia, en torno a la sociología jurídica, las encontramos en su libro, *La división del trabajo social*. Pero veamos, siguiendo fundamentalmente las ideas de este libro, en qué forma desarrolla su pensamiento en torno al tema que nos ocupa o sea, el de la fundamentación de la sociología jurídica a partir de las diversas formas de relación entre los hombres.

*Solidaridad mecánica y orgánica.* Según nuestro autor la vida social se origina en una doble fuente, a saber: la semejanza de las conciencias y lo que él denomina la división del trabajo social.

En la primera hipótesis se advierte que el individuo está socializado porque carece de personalidad propia y al acontecer esto se iguala a sus semejantes dentro de un mismo grupo social, o dicho en otros términos, el individuo no se diferencia de los demás porque participa con ellos en el telón de fondo formado por una comunidad de creencias y sentimientos sociales. En tanto que en la segunda, el individuo se socializa en virtud de que al adquirir una personalidad que se manifieste en actividades personales que lo distingue de los demás depende de éstos en el mismo grado en el que logra diferenciarse, por esta razón depende también de la propia sociedad, integrada por la totalidad de los individuos que la forman.

A la solidaridad que se deriva de la semejanza de las conciencias individuales Durkheim la denomina mecánica. Esta forma de la sociabilidad es la que caracteriza a las sociedades primitivas y alcanza su ápice en las sociedades en las que la conciencia colectiva tiende, por decirlo así, un velo sobre las conciencias individuales las cuales coinciden con la primera, y cuando esto acontece la conciencia individual se nulifica. Para aclarar las ideas anteriores es necesario advertir que desde el momento mismo en que la forma de la solidaridad de referencia ejerce una presión sobre nosotros nuestra personalidad desaparece, ya que vivimos no según nuestro yo, sino según el ser colectivo, o dicho en otras palabras, estamos en presencia de lo que se conoce como la sociedad viviendo en nosotros. A esta solidaridad Durkheim la llama mecánica, y las razones que aduce para darle esta denominación son las siguientes:

Las moléculas sociales, que no serían coherentes más que de esta única manera, no podrían, pues, moverse con unidad sino en la medida en que carecen de movimientos propios, como hacen las moléculas de los cuerpos inorgánicos. Por eso proponemos llamar mecánica a esa especie de solidaridad. Esta palabra no significa que sea producida por medios mecánicos y artificiales. No la nombramos así sino por analogía con la cohesión que une entre sí a los elementos de los

cuerpos brutos, por oposición a la que constituye la unidad de los cuerpos vivos. Acaba de justificar esta denominación el hecho de que el lazo que así une al individuo a la sociedad es completamente análogo al que liga la cosa a la persona. La conciencia individual, considerada bajo este aspecto, es una simple dependencia del tipo colectivo y sigue todos los movimientos, como el objeto poseído sigue aquellos que le imprime su propietario. En las sociedades donde esta solidaridad está más desenvuelta, el individuo no se pertenece, como más adelante veremos; es literalmente una cosa de que dispone la sociedad. Así, en esos mismos tipos sociales, los derechos personales no se han distinguido todavía de los derechos reales.<sup>1</sup>

Por otra parte, algo muy distinto es lo que acontece con la forma de la solidaridad que se basa en la división del trabajo. En ésta la conciencia individual no ha sido penetrada en su totalidad por la conciencia colectiva, y esta parte de la conciencia que se mantiene libre es la que lleva a cabo una serie de funciones que la propia conciencia colectiva no puede reglamentar. Ahora bien, en la medida en que la parte de la conciencia individual no recubierta por la conciencia colectiva es más grande, es más fuerte la cohesión que se deriva de esta forma de la solidaridad. La dependencia del individuo en relación con la sociedad es más estrecha en función de que, por un lado el trabajo social está más dividido, y por el otro la actividad de cada quien es más individual en cuanto es más especializada. Aún en este caso no hay originalidad individual, y en consecuencia no se manifiesta nuestro yo individual, único e intransferible en virtud de que dentro del ejercicio de una profesión el hombre está sometido a la presión que ejercen las costumbres, usos y tradiciones del grupo social en el cual se halla inserto. Pero la intensidad de la presión social es menor, en la especie, que cuando es la sociedad en su totalidad la que lleva a cabo sobre nosotros tal presión. A esta solidaridad Durkheim la denomina orgánica de acuerdo con los siguientes razonamientos:

Esta solidaridad se parece a la que se observa en los animales superiores. Cada órgano, en efecto, tiene en ellos su fisonomía especial, su autonomía, y, sin embargo, la unidad del organismo es tanto mayor cuanto que esta individuación de las partes es más señalada. En razón a esa analogía, proponemos llamar orgánica la solidaridad debida a la división del Trabajo.<sup>2</sup>

La vinculación entre las formas de la solidaridad y las especies de Derecho. Por otra parte, se puede sostener que indudablemente Durk-

<sup>1</sup> DURKHEIM, Emilio. *La división del trabajo social*, editor Daniel Jorro, Madrid, p. 153.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 154.

heim ha suministrado, en *La división del trabajo social*, las bases para la fundamentación de una parte muy importante de la sociología jurídica que se refiere a la relación que se da entre las formas de la sociabilidad y las especies de derecho. Esto se advierte cuando vincula la solidaridad mecánica al derecho penal o represivo y la solidaridad orgánica al derecho restitutivo, dentro del cual se encuentra el derecho civil. Por lo que toca a la relación entre la solidaridad mecánica y el derecho penal, Alpert exponiendo el pensamiento de Durkheim al respecto, expresa:

La conciencia colectiva o común es el nombre dado por Durkheim a la suma total de las semejanzas o similitudes sociales o sea al complejo total de las maneras de obrar, pensar y sentir que en su conjunto constituyen las características de los miembros de un grupo; es el sistema de aquellos valores que son idénticos para todos. El análisis del delito y de la pena nos muestra que las "normas sancionadas por la pena expresan las similitudes sociales más esenciales". En consecuencia, el derecho penal nos revela un tipo de solidaridad o cohesión social que deriva del hecho de que los individuos se atraen recíprocamente porque se consideran semejantes o, dicho en otra forma, porque poseen un fondo de creencias y prácticas comunes a todos ellos. A esto llamamos solidaridad por similitud, para emplear la otra curiosa expresión de Durkheim, solidaridad mecánica, es decir, la cohesión social basada en la semejanza.<sup>3</sup>

Por lo que hace a la vinculación entre la solidaridad orgánica y el derecho restitutivo, el autor mencionado expone las ideas de Durkheim en esta materia en los siguientes términos:

Si ahora volvemos al derecho restitutivo, habremos de reconocer que la solidaridad a que corresponde es de una naturaleza completamente distinta. Las normas de la conducta que él mismo regula se sitúan en un ámbito de diferencias fuera ya de la conciencia común. Los sentimientos despertados por la violación de estas reglas no son lo suficientemente violentos ni severos como para llevar a la exigencia de un castigo; una restauración del orden es lo único necesario. Las relaciones sociales dominadas por el derecho restitutivo implican por parte de los individuos, bien una abstención de conflicto, bien una colaboración positiva, una cooperación derivada esencialmente de la división del trabajo. Veamos, pues, que el derecho restitutivo es una manifestación del tipo de solidaridad que tiene su base en la existencia de diferencias recíprocas y complementarias y, por consiguiente, en la división del trabajo. La solidaridad es "orgánica".<sup>4</sup>

<sup>3</sup> ALPERT, Harry. *Durkheim*, Fondo de Cultura Económica, p. 219.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 219 y 220.

El derecho represivo presenta una diferencia fundamental frente al restitutivo, la cual consiste en que está colocado en el centro de la conciencia colectiva, mientras que el derecho restitutivo se origina en regiones alejadas de dicho centro.

Como consecuencia de la diferencia mencionada mientras que en el derecho represivo se presenta la tendencia a permanecer difuso en la sociedad, el derecho restitutivo para poder funcionar necesita crear tribunales especializados. Aun en su parte más general, o sea en el derecho civil requiere de funcionarios particulares para ponerse en ejercicio, tales como abogados y magistrados que puedan desempeñar esa función merced a la cultura específica que poseen.

Precisamente debido a la diferencia fundamental mencionada entre derecho represivo y derecho restitutivo las sanciones que establece el primero, por no ser extrañas a la conciencia común las relaciones que establecen, interesan a toda la sociedad ya que aquí se ligan de manera directa y sin intermediario la conciencia colectiva y la particular; en tanto que las sanciones que establece el segundo, por ser ajenas a la conciencia común las relaciones que constituyen, no alcanzan de manera indistinta a todos los miembros del grupo social. Más claro aún, dichas relaciones se establecen no inmediatamente entre el individuo y la sociedad, sino entre partes específicamente delimitadas de ésta. Pero es necesario advertir que la sociedad ni aún en ese tipo de relaciones se encuentra ausente, porque al experimentar la lesión reaccionará según sea la intensidad de ésta y en esa medida se condiciona el grado de su intervención por medio de órganos especializados, los cuales la representan para determinados efectos.

La división del trabajo por disimilitud o semejanza origina un conjunto de reglas jurídicas que a su vez determinan la naturaleza de las funciones divididas, con la cual se advierte, en nuestra opinión, que el derecho refleja la realidad social, pero que por su parte constituye en cierta medida la estructura de ésta. La infracción de las mencionadas reglas no trae como consecuencia medidas expiatorias, sino simplemente reparadoras.

Por otra parte, cabe advertir que tanto el cuerpo de normas jurídicas que integran el derecho represivo, como el conjunto de normas de derecho que integran el cuerpo del derecho restitutivo, van acompañadas de una serie de reglas morales. Es necesario aclarar que allí donde el derecho penal es muy extenso la moral común se encuentra muy difundida, esto es, que la vida social presenta el espectáculo de una multitud de prácticas morales de índole colectiva que se hallan bajo el amparo de la opinión pública.

De otro lado, cuando el derecho restitutivo está muy desarrollado cada profesión tiene su moral. En esta hipótesis, hay usos y costumbres

que regulan la conducta de los funcionarios, que en caso de ser infringidas provocan contra el infractor una reacción del grupo social restringido de que se trate.

Las dos morales mencionadas, análogamente a lo que acontece con las especies de derecho a las que se encuentran vinculadas, presentan una diferencia importante consistente en que, quien viola el cuerpo de normas morales que acompaña al derecho restitutivo se hace acreedor a una sanción de menor intensidad, que el que lleva a cabo infracciones en contra de las normas morales que constituyen el séquito del derecho represivo.

Después del breve análisis de la sociología jurídica de Durkheim podemos afirmar que la preocupación fundamental de este autor consiste en vincular las especies de derecho a las formas de la sociabilidad, que según su particular punto de vista son formas de la solidaridad. Aquí estamos en presencia de una concepción general de lo social como asociación, y consecuentemente las especies de derecho que se vinculan a dichas formas constituyen una expresión de esa idea. Lo anterior no impide, de acuerdo con nuestra hipótesis, que el derecho pueda ser una consecuencia de ciertas formas de relación interhumana de carácter disociativo. El rendimiento de Durkheim es el haber mostrado, como hemos visto, la conexión que se da entre una parte de la estructura social y las especies de derecho.

Gurvitch ha hecho una crítica al pensamiento de Durkheim en relación con la conexión que se presenta entre las formas de la sociabilidad y las especies de derecho. Indudablemente que la validez de esa crítica está en función de la validez que se atribuya a las ideas del autor mencionado en primer término. Admite Gurvitch que el propio Durkheim en su libro de *La división del trabajo social* había hecho unas correcciones en relación con su clasificación de las formas de la solidaridad y su vinculación con las especies de derecho.

Para Durkheim en el derecho restitutivo, que corresponde a la solidaridad orgánica, se puede distinguir entre el derecho cooperativo contractual y el derecho cooperativo no contractual, dentro del cual se puede mencionar, el derecho constitucional, el derecho sindical y el derecho doméstico; pero no habla del hecho consistente en que siendo negativa la tercera forma del derecho restitutivo, el derecho real no corresponde a ninguna de las formas de la solidaridad que él trata. Entonces, se puede concluir, de acuerdo con lo anterior, que el propio Durkheim se percató de la ausencia de la unidad estructural entre las diferentes reglas de derecho que simbolizan la solidaridad orgánica. Este problema, que se plantea dentro de la lógica interna del pensamiento de Durkheim, conduce a Gurvitch a expresar lo siguiente:

Pero entonces se impone esta cuestión: la unidad de la solidaridad orgánica ¿no está definitivamente rota y no deben reconocerse tantas especies irreductibles de solidaridad orgánica como especies diferentes de Derecho la simbolizan? ¿No debió Durkheim, permaneciendo fiel a su propio método y a sus propias observaciones, oponer en el seno mismo de la solidaridad orgánica, la solidaridad delimitativa (correspondiente en particular al derecho contractual) y la solidaridad por fusión parcial (correspondiente en particular al derecho estatuario)? Mejor aún: siendo mucho menos negativo el derecho real de lo que supone Durkheim, podría ser referido fácilmente en todos los casos (en tanto que se trata de la propiedad mobiliaria) a la solidaridad orgánica delimitativa, colocándose al lado del derecho contractual.<sup>5</sup>

Dentro de la concepción de Gurvitch en relación con el análisis de Durkheim en la materia de que se trata, se sigue inexorablemente la necesidad de distinguir entre las diferentes especies de solidaridad orgánica; y como la solidaridad orgánica de que habla Durkheim designa, en lo que tiene de verdadera, toda sociabilidad, la clasificación de ésta comienza donde la dejó Durkheim por el análisis de las diversas especies en que se manifiesta la solidaridad orgánica.

El que ha desarrollado de una manera muy extensa y analítica la relación que se da entre las formas de la sociabilidad y las especies de derecho es Jorge Gurvitch. En cierto sentido se puede considerar a este autor como un continuador del pensamiento sociológico jurídico de Durkheim, sólo que hay un incremento analítico, que desde el sociologismo de Gurvitch implica un enriquecimiento de Durkheim. A continuación estudiaremos el pensamiento de Gurvitch en lo que toca a lo que él denomina la microsociología jurídica.

*La microsociología jurídica de Georges Gurvitch.* Los problemas de la sociología jurídica. La manera peculiar que tiene Gurvitch de entender lo social lo conduce a una concepción muy particular de la sociología jurídica. Es conveniente, antes de entrar al estudio de las formas de la sociabilidad y de la relación que éstas tienen con el derecho dentro de su pensamiento, percatarnos de la manera en que el autor de referencia concibe los problemas de la sociología jurídica:

Se deben distinguir y separar claramente —lo que con frecuencia se omite— tres problemas claramente diferenciados de la sociología jurídica: 1) Problemas de la sociología jurídica sistemática que no pueden ser resueltos sino en lo que proponemos llamar microsociología del derecho; 2) Problemas de sociología jurídica diferencial, cuya

<sup>5</sup> GURVITCH, Georges. *Las formas de la sociabilidad*, Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, pp. 106 y 107.

solución se da en la tipología jurídica de las agrupaciones particulares y de las sociedades globales; 3) Por último, problemas de sociología jurídica genética, analizados por la macrosociología dinámica del derecho, que estudia las regularidades tendenciales, los factores de transformaciones, de desarrollo y de decadencia del derecho en el interior de un tipo particular de la sociedad.<sup>6</sup>

La microsociología jurídica. Como se puede ver en la definición anterior, una parte de la sociología jurídica se ocupa de la relación entre las formas de la sociabilidad y las especies de derecho que les corresponden.

Tanto en las ciencias naturales como en las sociales existe una tendencia, sostenida por algunos autores, de tratar de explicar los objetos que estudian estas disciplinas atendiendo a los elementos microscópicos que las integran, en este orden de ideas expresa Gurvitch:

Como en la física actual se distingue la macrofísica, regida por las regularidades fundadas en el cálculo de las probabilidades, y la microfísica de los electrones de las ondas y de los quanta, en la que la indeterminación es infinitamente mayor, así, en sociología es necesario llegar a los elementos microscópicos simples e irreductibles de los que se compone toda realidad social. Estos elementos microsociológicos no son los individuos, sino la manera de estar ligado en el todo y por el todo, las formas de sociabilidad.<sup>7</sup>

El enfoque sociologista de Gurvitch lo lleva a sostener una indistinción entre el ser y el deber ser, entre el hecho y la norma, entre naturaleza y sociedad, lo cual coloca dicho enfoque en un plano semejante al jusnaturalismo, para el que las distinciones mencionadas no existen, y al respecto expresa Kelsen: "Para la teoría del derecho natural la realidad es valor, la ley natural norma, la naturaleza —de la misma manera que en la visión de los primitivos— sociedad".<sup>8</sup>

Para Gurvitch existen hechos normativos lo cual sólo es posible si no se distingue entre hecho y norma. Entiende por aquéllos toda manifestación de la realidad social capaz de engendrar derecho, esto es, capaz de ser su fuente primaria o material. Hay diversas clases de hechos normativos, a saber: las sociedades globales, los grupos particulares y las formas de la sociabilidad. Aquí sólo nos interesan estas últimas.

Toda manifestación de la realidad social para llegar a ser hecho normativo necesita reunir dos condiciones, que son: I. La capacidad para

<sup>6</sup> GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*, Editorial José M. Cajica, Puebla, México, pp. 34 y 35.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 156.

<sup>8</sup> KELSEN, Hans. *Aufsätze zur ideologiekritik. Platon und die naturrechtslehre*, editado por Heinz Maus und Friedrich Fürstenberg, p. 15.

encarnar un valor positivo, dicha capacidad debe estar comprobada por actos colectivos de reconocimiento intuitivo, en estos actos los participantes están de acuerdo en que un hecho social realiza uno de los múltiples aspectos de la justicia, y II. En que en el hecho social predomina un elemento activo, una obra por realizar.

Tanto en las formas de la sociabilidad en las cuales predomina la pasividad, por ejemplo, en la unión de gentes que hablan la misma lengua, como los grupos en los cuales existe dicha pasividad, verbigracia las agrupaciones de amigos, se da una esterilidad desde el punto de vista jurídico. A la inversa, todas las manifestaciones de la sociabilidad activa tales como las relaciones con terceros que consisten en cambios, contratos, conflictos, luchas y todos los grupos activos como la villa, el Estado, la nación, la fábrica, etcétera, son productivos desde el punto de vista jurídico ya que crean su propio derecho.

No toda la realidad social, según Gurvitch, está en condiciones de producir derecho, sino solamente la que reúne determinados requisitos. Aquí, la distinción entre sociabilidad activa y pasiva es fundamental, ya que sólo esta última, por lo que hace a las formas de la sociabilidad, es capaz de producir derecho.

Gurvitch fracciona la realidad social en formas de la sociabilidad, grupos sociales y sociedades globales. Cada una de estas partes de la sociedad puede producir derecho si reúne las condiciones que hemos visto. Ahora bien, aquí nos concretaremos a examinar el primer aspecto de la microsociología de Gurvitch bien entendido que ésta tiene una doble finalidad: I. Analiza las diversas especies de derecho en relación con las diversas formas de la sociabilidad, y II. Estudia las especies de derecho en función de los planos de profundidad que se hallan en cada forma de la sociabilidad cuando ésta tiene la categoría de hecho normativo.

En primer término nos vamos a ocupar de exponer las diversas formas de la sociabilidad que ofrece Gurvitch, y de analizar la relación que existe entre éstas y las diversas especies de derecho y, en segundo, de investigar brevemente las especies de derecho en conexión con los diversos planos de profundidad que se encuentran en cada forma de la sociabilidad considerada como hecho normativo.

Clasificación de las formas de la sociabilidad. Cuando se hace una clasificación horizontal de las formas de la sociabilidad hay que tomar en cuenta que se lleva a cabo en dos planos que son: el de la sociabilidad espontánea y el de la sociabilidad organizada.

La sociabilidad espontánea y la organizada. La distinción entre la sociabilidad espontánea y sociabilidad organizada se establece cuando caemos en la cuenta de que la primera se manifiesta en estados inmediatos del psiquismo colectivo y de esta suerte en conducta colectiva, ya sea en prácticas consuetudinarias o en actos de creación e innovación;

y la segunda, se une a la conducta colectiva en cuanto se encuentra guiada por modelos cristalizados en esquemas de carácter reflexivo que resisten la espontaneidad del psiquismo colectivo y obligan a una conducta centralizada y jerarquizada. La sociabilidad espontánea es plástica y la organizada es rígida.

Esta distinción entre la sociabilidad espontánea y la organizada supone la existencia de estratos de la realidad social y la relación que se da entre ellos; pero esta separación entre los diversos planos de la realidad social lleva a la conclusión de que las diversas formas de la sociabilidad espontánea ejercen presiones de carácter interno que actúan simultáneamente en nuestra conciencia como presión de un estado de ésta sobre otro estado, y en la vida colectiva como la presión de una forma de la sociabilidad espontánea sobre otra del mismo carácter:

las diferentes especies de sociabilidad espontánea, únicamente ejercen sobre nosotros presiones más o menos interiores, que obran simultáneamente en nuestra propia conciencia, como presiones de un estado de ésta sobre otro estado, y en la vida colectiva, como presiones de una forma de la sociabilidad espontánea sobre otra. La sociabilidad organizada, por el contrario, ejerce sobre nosotros sanciones y coacciones del exterior, está distante, separada, por un abismo más o menos grande, de la infraestructura espontánea a la cual puede, bajo ciertas condiciones, devenir trascendente.<sup>9</sup>

Esta dualidad de estratos se traduce en una dualidad de instrumentos para conseguir la eficacia de ciertos modelos de conducta. Por ser la sociabilidad espontánea más dinámica que la organizada surgen conflictos entre ellas, quedando atrasados los esquemas de la sociabilidad espontánea. Podría decirse que las superestructuras organizadas constituyen una manifestación de la sociabilidad espontánea, aún cuando nunca la expresen cabalmente. Al producirse un cambio en la sociabilidad espontánea entra en conflicto con la organizada y se puede producir un cambio en esta última para adaptarse a las nuevas manifestaciones de la sociabilidad espontánea y así sucesivamente. Lo anterior constituye una expresión de la relación entre reposo y movimiento en la vida social, entre estática y dinámica social.

La sociabilidad por interpenetración y por interdependencia. En el estrato de la sociabilidad espontánea encontramos dos formas de sociabilidad que son: la que se da por interpenetración en el nosotros y la sociabilidad por interdependencia entre yo, tú, él y ellos, los cuales entran en relación con los demás. Aquí estamos en presencia de la intuición colectiva en el primer caso, y de la comunicación simbólica, de la unión y de la delimitación, en el segundo.

<sup>9</sup> GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*, pp. 160 y 161.

Cuando hablamos del nosotros, como por ejemplo, nosotros los ingleses, nosotros los mexicanos, nosotros los proletarios, etcétera, no obstante que el nosotros constituye una unidad que no puede ser descompuesta en las partes que la integran, no es dado afirmar que se oponga a estas últimas, aquí se da una inmanencia recíproca entre las partes y el conjunto. Ésta se puede designar como participación mutua de la unidad en la pluralidad:

Entiéndase bien que la conciencia del “nosotros” es un fenómeno psíquico que se da en la conciencia de los individuos. Ahora bien, el contenido de esa conciencia no es la propia individualidad, sino que es el hecho de que el individuo participa con otros en algo que les es común, intereses, ideas, sentimientos, formas de vida, propósitos, etcétera, en lo cual se halla parcialmente interpenetrado o fundido con esos otros.<sup>10</sup>

Gurvitch había sostenido, entre otros trabajos, en su libro *Elementos de sociología jurídica*, que el nosotros tiene como base intuiciones colectivas actuales; que el nosotros significa una intimidad de la unión en estado activo. La base intuitiva actual del nosotros se demuestra en el hecho de que los símbolos y los signos no desempeñan sino un papel subalterno, ya que presuponen al nosotros, el cual ya existe en cierto grado. En el lenguaje para que los signos provoquen los mismos efectos entre los que hablan la misma lengua es necesario que exista una unión previa de las conciencias. La sociabilidad como participación en el nosotros se puede dar sin intermediarios simbólicos.

En la sociabilidad por interdependencia, no obstante que las conciencias forman por su coordinación, una realidad nueva, se encuentran relativamente cerradas entre sí y a pesar de que unas y otras se orientan recíprocamente permanecen trascendentes o bien pueden entrar en conflicto.

La tesis expuesta según la cual el nosotros siempre se encuentra ligado a intuiciones colectivas actuales que le sirven de base “sostenida en sus *Elementos de sociología jurídica*”, fue rectificada por el autor mencionado en su libro *Vocación actual de la sociología*. En adelante nos ocuparemos de esto. Para entender el nosotros es necesario recurrir a la teoría de la conciencia abierta. El nosotros se constituye en virtud de la interpenetración y de la fusión parcial de varias conciencias entreabiertas, lo cual nos permite advertir el aspecto subjetivo del nosotros, puesto que no constituye una unidad identificable a un yo. En otros términos, el nosotros no es una substancia abstracta, sino que su realidad se forma por la interpenetración de los yos individuales. Ahora bien, cabe decir que como el grado en que se abren las conciencias es

<sup>10</sup> RECASÉNS SICHES, Luis. *Sociología*, Editorial Porrúa, S. A., p. 380.

diverso, sólo en casos muy limitados las intuiciones colectivas se tornan actuales, en este orden de ideas expresa Gurvitch:

Pero no basta para eso que los Nosotros se encuentren en su más alto grado de fusión y de atracción (motivadas por los participantes) como es el caso de las "Comuniones". Es necesario también que las Comuniones se hallen en estado de vigilia, de efervescencia y de excitación, y que se compenetren y se reafirmen (por ejemplo, al encontrarse frente a situaciones inesperadas o comprometidas en una lucha exacerbada con otras Comuniones que amenazan su existencia), o bien, que logren aprehender ideas y valores nuevos o crear obras colectivas inéditas. En el primer caso, la actualidad de la intuición colectiva se dirige al propio Nosotros, en el segundo caso se dirige a los contenidos aprehendidos o creados y, por implicación, al hogar subjetivo del acto: el Nosotros.<sup>11</sup>

De acuerdo con lo transcrito anteriormente podemos afirmar que estamos en presencia de una concepción de lo social muy próxima a la que sostenía la escuela romántica alemana, como una especie de espíritu del pueblo, del alma popular.

La sociabilidad por convergencia o interdependencia es muy diversa de lo anterior, no obstante que las conciencias y las conductas forman, al coordinarse, una realidad nueva se consideran como cerradas las unas en relación con las otras. A pesar de estar íntimamente ligadas permanecen fundamentalmente diversas. Las conciencias en vez de fusionarse se delimitan recíprocamente o entran en conflictos. La unión misma de los sujetos que intervienen en esta forma de la solidaridad no es experimentada intuitivamente. La intuición tiene como objeto a otro yo, el grupo o la sociedad total. Las conciencias y las conductas se comunican entre sí por medio de símbolos tales como las palabras, las conductas significativas, los gestos. En un contrato las declaraciones orales o escritas sirven de base para establecer la unión.

La masa, la comunidad y la comunión. Según Gurvitch, un segundo criterio de distinción de las formas de la sociabilidad está integrado por la intensidad de la sociabilidad espontánea en función de la fusión parcial. Cuando la fusión es muy débil y únicamente integra estados superficiales de las conciencias individuales, las cuales se abren sólo de manera superficial, nos encontramos en presencia de la masa. Cuando las conciencias que se van a fusionar se interpenetran en un plano más profundo y más íntimo, pero no alcanzan el máximo de la integración entonces estamos en presencia de la comunidad. Cuando se alcanza el más profundo grado de unión; cuando la apertura de las con-

<sup>11</sup> GURVITCH, Georges. *La vocación actual de la sociología*, Fondo de Cultura Económica, p. 111.

ciencias las unas en relación con las otras es muy profunda, entonces se está en presencia de la comunión.

Esta idea de que lo social se forma en la unión o fusión de las conciencias individuales para integrar una unidad superior se encuentra, a mi entender, en el pensamiento de la psicología de los pueblos de Wundt, y particularmente en la concepción que tiene del alma colectiva, la cual la concibió como: "Lo que Wundt significa por medio de la denominación: 'alma colectiva' es esa fusión y combinación sintética de las psiques individuales en las formas lingüísticas, artísticas y religiosas del pensamiento humano."<sup>12</sup>

Por otra parte, cabe decir que no hay correspondencia entre la intimidad de la fusión y la fuerza de la presión. En la masa, en donde la intensidad de la fusión es mínima, es donde encontramos la presión social más fuerte. En la comunidad en donde la intensidad de la fusión es mayor que la de la masa la fuerza de la presión es menor. Y en la comunión en donde la intensidad de la fusión es mayor que en las dos formas de la sociabilidad mencionadas, la presión es menor que en ellas.

Las relaciones de acercamiento, alejamiento y mixtas. Las manifestaciones de la sociabilidad por convergencia, delimitación o también relaciones llamadas con terceros se pueden dividir en relaciones de acercamiento, alejamiento y mixtas. Las relaciones con otros, son procesos de unión o separación entre los grupos y los individuos. Tanto en las relaciones de acercamiento como en las de alejamiento las conciencias se comunican por medio de símbolos que desempeñan la función de vínculos de comunicación interhumana; pero dichas conciencias necesitan converger respecto a un determinado contenido, el cual puede recibir una cierta expresión simbólica. Entre las relaciones de acercamiento podemos mencionar las de atracción sexual, amistad, amor, las que se basan en donaciones. Las relaciones de separación son aquellas como las intergrupales que se presentan en la lucha de clases y de profesiones, en los conflictos entre productores y consumidores. Las mixtas se dan en los niveles interindividuales o intergrupales y consisten en un proceso simultáneo de separación en un sentido y de acercamiento en otro. Como ejemplos de este tipo de relaciones se pueden mencionar: las promesas, los cambios, las relaciones contractuales, etcétera.

La sociabilidad unifuncional, multifuncional y superfuncional. La sociabilidad por fusión parcial que tiene un carácter activo se puede dividir en unifuncional, multifuncional y superfuncional. Ahora bien, la fusión es apenas un aspecto de la obra común que hay que realizar, y es distinta del fin el cual es entendido por Gurvitch como algo fijado de antemano en un estatuto, y que en consecuencia está vinculado

<sup>12</sup> CASO, Antonio. *Sociología*, Editorial Porrúa, S. A., p. 191.

a las superestructuras organizadas. Lo que motiva la acción colectiva es la aspiración a la fusión; el término de la aspiración de la sociabilidad por fusión está constituido por los fines y los valores hacia los cuales tiende. La forma de sociabilidad de que se trata,

es unifuncional cuando su actividad se expresa en una sola obra, es decir, se inspira en un solo valor y se expresa en un solo fin (por ejemplo, la fusión parcial de los trabajadores en la misma fábrica, de los miembros del mismo sindicato, etcétera). Es multifuncional cuando se trata de obras diferentes inspiradas por varios fines y valores (por ejemplo, la fusión parcial entre ciudadanos de un mismo Estado, de una misma sociedad económica que integran los productores y los consumidores). Es, en fin, superfuncional cuando se trata de una totalidad de obras por realizar, cuyos aspectos particulares es imposible deducir (por ejemplo, la fusión parcial entre los miembros de la nación o de la sociedad internacional).<sup>18</sup>

Las especies de derecho correspondientes a las formas de la sociabilidad. Admite Gurvitch que hay una conexión entre las formas de la sociabilidad y las especies de derecho. Aquí advertimos una clara conexión entre estructura de la realidad social y derecho.

Derecho social y derecho individual. La división de las formas de la sociabilidad en sociabilidad por interpenetración y sociabilidad por interdependencia corresponde respectivamente al derecho social y al derecho interindividual. El derecho social implica una participación en el nosotros, en el todo. Hay una participación recíproca de los sujetos en relación con el nosotros. El derecho social se basa en la confianza mientras que el derecho interindividual se basa en la desconfianza. El primero es el derecho de la paz, de la ayuda mutua, de la obra común por realizar, mientras que el segundo es el derecho de la separación, de la guerra, del conflicto. Aún en los contratos, no obstante que unen a los sujetos los separan y delimitan sus intereses. Como el derecho social se funda en la confianza no se puede imponer heterónomamente, desde afuera, solamente se puede reglamentar desde el interior, en forma inmanente. En este sentido el derecho social es autónomo, inmanente a cada nosotros en particular.

Todo poder jurídico existe en función del derecho social, ya que constituye la manifestación externa de que el nosotros, la sociabilidad por fusión parcial es irreductible con relación a la sociabilidad por simple interdependencia y delimitación. Este poder primario es diverso del poder del grupo y como sus características fundamentales podemos señalar la impersonalidad, la objetividad y la inmanencia. El poder de referencia no representa una dominación y sólo se proyecta dentro de los

<sup>18</sup> GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*, p. 167.

miembros que forman el nosotros. Aquí cabe preguntarse: ¿qué entiende Gurvitch por poder jurídico? Probablemente quiere significar con este concepto la influencia que el nosotros ejerce sobre cada uno de sus miembros tratando de reducirlo a la unidad que lo integra.

Uno de los problemas que plantea la exposición del pensamiento de un autor consiste en la falta de precisión con respecto a la significación de los conceptos fundamentales que emplea. Éste es el caso de Gurvitch, en lo que se refiere al tomo que nos ocupa; por el contrario, Weber sí ofrece una definición de los conceptos fundamentales que utiliza. Precisamente el autor mencionado en último término sí define con gran precisión, lo que no acontece con Gurvitch, el poder y la dominación, y al respecto expresa:

Poder significa la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad.

Por dominación debe entenderse la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas.<sup>14</sup>

La unión que engendra el derecho social es más intensa, más rígida que la que se lleva a cabo por medio del derecho individual. Éste es más móvil. El derecho social facilita la inalienabilidad, mientras que el derecho individual propicia toda enajenación y permuta. El derecho social es irreductible al individual, así como el nosotros es irreductible al yo, tú, él, ellos:

Sin embargo, como la sociabilidad por interpenetración posee la primacía sobre la sociabilidad por interdependencia (el Nosotros, la unión intuitiva estando virtualmente presente bajo toda comunicación simbólica, bajo toda relación con tercero), el derecho social predomina sobre el individuo, pues está virtualmente presente en toda reglamentación jurídica delimitativa.<sup>15</sup>

Es conveniente percatarse de que la concepción de Gurvitch en relación con el derecho social es diferente a la postulada por un autor como Gustavo Radbruch. Como hemos visto, para el autor mencionado en primer término el derecho social se opone al derecho individual, mientras que para el que nos hemos referido en segundo, el derecho social viene a ser una tercera especie al lado del derecho público y del derecho privado.

Para Radbruch el derecho social pone de manifiesto las diferencias sociales que se dan entre los individuos, su situación tanto de fuerza

<sup>14</sup> WEBER, MAX. *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, tomo I. p. 53.  
<sup>15</sup> GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*, p. 172.

como de debilidad. El mencionado derecho coloca en lugar del pensamiento liberal de la igualdad el pensamiento social de la igualdad; pone en lugar de la justicia conmutativa la justicia distributiva, en virtud de que la igualación por éste supone una entidad que se levanta por encima de los individuos; sustituye la autodefensa por la defensa que lleva a cabo el Estado. Lo anterior significa —expresa Radbruch— que detrás de las relaciones jurídicas en que intervienen los individuos y las personas jurídicas se encuentra el Estado, presto a intervenir o interviniendo, ya que la más privada de las relaciones jurídicas se ha de entender no sólo como un asunto de las personas que en ellas participan sino como un asunto social, es decir, como una relación de derecho público. Aquí advertimos una confusión, en el plano ideológico, entre el concepto de lo social y el concepto de lo público. De acuerdo con lo expuesto concluye Radbruch que:

En una ordenación social del derecho no están, por eso, uno junto al otro el derecho público y el privado, separados por tajantes límites, sino en situación de desplazamiento recíproco. Esta situación se mezcla, esta penetración mutua del derecho privado con el público, se realiza ante todo en los nuevos dominios jurídicos del derecho del trabajo y del derecho económico. Al proponerse ambos coactivamente, con el instrumento de la igualación social, proteger a los socialmente débiles y limitar a los demasiado poderosos, en ellos tienen que encontrarse el derecho público y el privado de tal modo que pueden distinguirse, pero no separarse.<sup>16</sup>

Como Radbruch considera el derecho social como una mezcla de derecho privado y derecho público, es conveniente analizar la distinción que establece entre ambas clases de derecho.

Para el autor de referencia los conceptos de derecho privado y derecho público son *a priori* en el sentido de que en relación a cualquier norma jurídica se puede plantear el problema de saber si pertenece al derecho privado o al público. Pero como los conceptos jurídicos *a priori* tienen que poder derivarse del concepto *a priori* del derecho, los conceptos que nos ocupan se han de deducir del concepto del derecho. Ahora bien, este proceder es muy neokantiano sólo que, a decir verdad, Radbruch no alcanza el rigor lógico de un Stammler en la deducción de los conceptos jurídicos fundamentales.

Sí se entiende el derecho como un conjunto de normas positivas se supone la existencia de un legislador en sentido amplio. Por una parte —afirma Radbruch— las normas establecidas por el legislador con la finalidad de regular la vida en común, y en consecuencia, normas de derecho

<sup>16</sup> RADBRUCH, Gustavo. *Filosofía del Derecho*, tercera edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 167.

privado son la base de la existencia de todo derecho positivo que sirve de fundamento a la realización de la seguridad jurídica. Por otra parte, el legislador queda ligado a ellas. Este vínculo entre el legislador y el destinatario de las normas, que se lleva a cabo a través de relaciones de subordinación y supraordinación, constituye derecho público. Aquí encontramos el criterio de distinción entre el derecho privado y el público que se basa en la posición de los sujetos de la relación jurídica, si están en el mismo plano la relación y la norma que la establece son de derecho privado; si por el contrario se encuentran tanto los sujetos que participan en la relación jurídica como la norma que la crea en diverso plano, una y otra pertenecen al derecho público. La distinción que nos ocupa no sólo se da en el concepto de derecho sino también en la idea de justicia. Si la justicia es igualitaria, o sea, entre equiparados alude al derecho privado; pero si la justicia se da en las relaciones de subordinación y supraordinación, entonces se refiere al derecho público. Para Radbruch, como hemos visto, los conceptos de derecho público y derecho privado son *a priori*. Por el contrario, la relación tanto de valor como de rango entre ambos derechos se encuentra sometida a las variaciones históricas y a las diversas estimaciones plasmadas en las distintas concepciones del mundo y de la vida. En las diferentes ideologías predomina ya el derecho privado ya el derecho público. Para el liberalismo, por ejemplo, el derecho privado constituye el corazón de todo derecho y el derecho público sirve para proteger al derecho privado, especialmente a la propiedad privada.

La declaración de derechos del hombre y del ciudadano ve en la corona un poder delegado por la nación y revocable para la utilidad de todos y no para la propia ventaja del monarca; y en cambio considera la propiedad privada como un derecho natural y sagrado, imprescriptible e inviolable: el señor absoluto tenía que desocupar el trono para que pudiera subir a él el capital absoluto.<sup>17</sup>

Si partimos de la concepción opuesta, o sea la de la primacía del derecho público sobre el privado obtendremos las consecuencias contrarias. Desde este último punto de vista aparece el derecho privado como la manifestación de una libertad de movimientos que se concede a la iniciativa particular, provisional, revocable y que se ha otorgado en función de un uso que debe llevarse a cabo de acuerdo con el cumplimiento de deberes, en la inteligencia de que si no se cumple con esta condición dicha libertad de movimientos habrá de retirarse. A este punto de vista lo denomina Radbruch supraindividualista —conservador, y considera que coincide con él, de modo fundamental, la concepción individualista— social. Ahora bien, los motivos de preferencia del derecho público

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 165.

son diversos. En la concepción del derecho social encontramos la primacía absoluta del Estado sobre el individuo, en tanto que protector de los individuos económicamente débiles; en la concepción del derecho público también se da dicha primacía del Estado sobre el individuo sin atender a esos motivos. En ambos casos es idéntica la relación de rango entre el derecho social, el público y el privado sólo que la razón de la primacía es diversa.

Cabe hacer un comentario respecto a la afirmación de Radbruch de que los conceptos de derechos público y privado tienen carácter *a priori*, porque cualquier precepto jurídico ha de incluirse en una o en otra especie de derecho. Indudablemente que si se distingue el derecho privado del público atendiendo al criterio de que en el primero los sujetos se encuentran en el mismo plano o sea en una relación de igualdad, mientras que los segundos se hallan en una relación de subordinación y de supraordinación, el carácter ideológico de la distinción de que se trata se esconde porque no se expresa el criterio con arreglo al cual los sujetos que integran la relación jurídica se encuentran en el mismo o en diverso plano. Estamos en presencia de un punto de vista formal que no nos enseña nada respecto de lo que enuncia, precisamente porque es vacío. Detrás del criterio de referencia se encuentra la ideología que lo nutre y le da sentido histórico: liberalismo, supraindividualismo —conservador, individualismo— social.

En Radbruch el derecho social no aparece como la manifestación de una nueva ideología, sino viene a ser la mezcla de dos ideologías pre-existentes: la que se manifiesta en el derecho privado y la que se expresa en el derecho público. Ahora veamos en qué forma el autor que nos ocupa considera que el derecho social constituye el resultado de la mezcla de que se trata:

En una ordenación social del derecho no están, por eso, uno junto al otro el derecho público y el privado, separados por tajantes límites, sino en situación de desplazamiento recíproco. Esta situación de mezcla, esta penetración mutua del derecho privado con el público, se realiza ante todo en los nuevos dominios jurídicos del derecho del trabajo y del derecho económico. Al proponerse ambos coactivamente, con el instrumento de la igualdad social, proteger a los socialmente débiles y limitar a los demasiado poderosos, en ellos tienen que encontrarse el derecho público y el privado de tal modo que pueden distinguirse, pero no separarse.<sup>18</sup>

La sociabilidad por interpenetración se divide según el grado de la fusión en masa, comunidad y comunión. A estas formas de la sociabili-

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 167.

dad corresponden el derecho social de la masa de la comunidad y de la comunión.

1º Derecho de integración en la masa. En la masa encontramos el grado más débil de la fusión y a la vez el grado más fuerte de la presión, de ahí que el derecho social que integra la masa es el menos intenso en cuanto a su validez y el de mayor fuerza en cuanto a su violencia. Como para Gurvitch la validez de todo derecho revela la firmeza y estabilidad del hecho normativo en el cual se funda su fuerza obligatoria, el llamado derecho de la masa tiene una validez mínima y la integración que lleva a cabo es muy superficial. Sin embargo las reacciones que trae como consecuencia la infracción del derecho de la masa son extremas, las cuales van desde la reprobación de la conducta violatoria hasta el exterminio del infractor. Aquí estamos en presencia de un sociologismo en la concepción del derecho y con ello se cae en una indistinción entre el ser y el deber ser. El derecho está ligado, en el pensamiento del autor que nos ocupa, a las formas de la sociabilidad entendidas como hechos normativos, consecuentemente la validez del derecho, y en la especie del derecho de la masa, se vincula a la firmeza y estabilidad del hecho normativo en el cual se apoya. Al ligarse la validez del derecho, como hemos visto, el hecho normativo, el cual es en nuestro caso una forma de la sociabilidad, esto nos permite afirmar que la validez, concepto normativo que pertenece al mundo del deber ser, se vincula a la esfera de lo fáctico, constituida por los llamados hechos normativos y depende de la firmeza y estabilidad de éstos, de tal suerte que entre más firmes y estables son aquéllos más validez del derecho que se origina en ellos, con lo cual la validez, que se encuentra en el campo del deber ser, se halla en función del ser y en ello nos permite afirmar que no hay independencia, ni siquiera relativa, entre los conceptos de validez y realidad social, entendida ésta en la materia que nos ocupa, como forma de sociabilidad o hecho normativo.

Por otra parte es conveniente percatarse de que Gurvitch se adhiere a la opinión que sostiene el carácter imperativo atributivo del derecho, pero lo traslada al campo de la realidad social en donde, en nuestra opinión, se presentan las interacciones de carácter psíquico entre los individuos, las cuales sólo pueden ser consideradas como deberes o como derechos subjetivos cuando una norma jurídica positiva les confiere uno u otro carácter. Este traslado de la terminología jurídica al campo de lo social que lleva a cabo Gurvitch queda de manifiesto cuando expone que:

la correspondencia entre pretensiones y deberes que es característica de todo derecho y que asume, en el derecho social, la forma particular de interpenetración, se desarrolla con dificultad especial en el

derecho que integra las masas. Aquí las pretensiones del todo predominan sobre sus deberes hasta el punto de que el elemento atributivo desaparece casi por completo, borrado tras la imperatividad casi exclusiva.<sup>19</sup>

Concomitantemente, los derechos subjetivos de los miembros que integran la masa no se pueden afirmar, en consecuencia cabe decir que el derecho social de la masa se caracteriza por la existencia exclusiva del derecho objetivo entendido como un conjunto de prescripciones y por el rechazo, casi en su totalidad, de los derechos subjetivos. Esta terminología jurídica de derecho objetivo y derechos subjetivos es empleada aquí para explicar meros fenómenos sociales que se dan en la relación que se establece entre la masa, todo, y los individuos que la integran, partes. Ahora bien, como hemos visto anteriormente las interacciones individuales, que aquí se refieren a la relación entre el todo, la masa y las partes, los individuos que la integran, sólo tendrían carácter jurídico si se los atribuyera una norma. Es pertinente insistir en que estamos en presencia de un traslado de la terminología jurídica al campo de lo social; este traslado se puede explicar en función de una sociologización de los conceptos jurídicos y en consecuencia de un antinormativismo.

2º El derecho de integración en la comunidad. Si se considera que la comunidad constituye el grado intermedio de la fusión parcial y de la presión, entonces el derecho social que surge de ella debería estar caracterizado por una validez y una violencia de carácter medio. No obstante esto, estima Gurvitch que la validez del derecho de la comunidad aumenta considerablemente en función de dos factores básicos. En primer término, como la comunidad viene a ser la forma de la sociabilidad por fusión parcial que tiene mayor equilibrio, se considera en circunstancias normales como una forma de unión social que tiene una verdadera estabilidad y, además, se actualiza con gran facilidad dentro del grupo. Lo anterior confiere, de acuerdo con Gurvitch, al hecho normativo de la comunidad, que es la garantía en que se apoya el derecho que se origina en él, tanto una firmeza como una eficacia mucho mayores de lo que razonablemente se podía esperar si se tomara en consideración únicamente el elemento de intensidad media de la fusión parcial que es característica de la comunidad. En segundo término, la comunidad es una forma de sociabilidad favorable para la creación del derecho, ya que en su seno predominan las creencias jurídicas sobre las morales y sobre los éxtasis místicos que prevalecen en la comunión. Esto trae como consecuencia el incremento de la validez del derecho social de la comunidad, en virtud de la

19 GURVITCH, Georges. *Sociología del Derecho*, Editorial Rosario, 1945, pp. 232 y 233.

eficacia de la garantía espontánea que la sociabilidad por comunidad da a la fuerza obligatoria del derecho de integración que engendra. Y con ello concomitantemente disminuye la violencia de las reacciones espontáneas contra las infracciones, la fuerza brutal de la reprobación que alcanza un nivel inferior al medio. Aquí se advierte con toda claridad el sociologismo de Gurvitch, ya que el concepto de validez que tiene un carácter cualitativo es considerado en términos cuantitativos al hablarse del aumento de la validez, en función de la eficacia de la garantía espontánea que la comunidad presta a la fuerza obligatoria de su derecho social.

Siguiendo un hilo de ideas dentro de la lógica interna de su pensamiento considera Gurvitch que en el derecho social de la comunidad la interpenetración de las prestaciones y de los deberes, el elemento imperativo atributivo del derecho, se encuentra en equilibrio, de manera que como las pretensiones y deberes del conjunto y las pretensiones y deberes de sus miembros se consideran equivalentes, debe estimarse que el derecho social de la comunidad se encuentra alejado del derecho de subordinación y dominio.

3º Derecho de integración en la comunión. Si la comunión constituye el grado más fuerte en lo que se refiere a la fusión parcial y es la forma de la sociabilidad que ejerce una presión más débil, debería concluirse que el derecho social que produce habría de ser el más intenso en validez y el más leve en violencia. Sin embargo, la validez del derecho de la comunión está debilitada por la efímera duración de ésta y por la inestabilidad de la fusión profunda que se da entre sus componentes, la cual sólo se presenta en circunstancias verdaderamente excepcionales y se debilita con rapidez. Además actúa en el mismo sentido el que la comunión frecuentemente asume un carácter místico y que las creencias religiosas y morales encuentran en esta forma de la sociabilidad un medio más propio de expresión que las jurídicas. Por lo expuesto concluye Gurvitch, que el derecho de la comunión se encuentra menos garantizado en su eficacia de lo que era de esperarse de acuerdo con la profundidad de la fusión.

Por otra parte, cabe afirmar que como la sociabilidad por comunión es un hecho normativo menos firme y seguro que la comunidad, la violencia de la reacción espontánea en contra de los infractores del derecho que genera aumenta porque la reprobación se inspira más por la infracción de las creencias morales y religiosas que por el ataque a las convicciones jurídicas. De otro lado, en la forma de la sociabilidad que nos ocupa en la interpenetración de deberes y derechos predominan los primeros. Las partes se atribuyen deberes y las pretensiones son relegadas a segundo plano. En esta forma las normas que integran la comunión pierden con facilidad su carácter jurídico. Esto

se explica también porque en el derecho de la comunión paralelamente a lo que sucede en el derecho de la masa existe un predominio del derecho social objetivo sobre los derechos subjetivos, pero atendiendo a razones diferentes. Así, mientras que en el derecho de la masa se exageran las pretensiones del conjunto, en el derecho de la comunión todas las pretensiones quedan debilitadas.

Al dividirse la sociabilidad por interdependencia o delimitación, en relaciones de alejamiento, de acercamiento y mixtas, el derecho individual respectivo se divide a su vez en derecho individual de alejamiento, en derecho individual de acercamiento y en derecho individual mixto.

Derecho interindividual de alejamiento. El derecho individual de alejamiento es aquel que nace de los conflictos, de las luchas, de las guerras, de las competencias, es aquel que se origina en la disociación cualquiera que sea el grado que se presente. Este derecho viene a ser particularmente un derecho de la guerra.

Ihering había pensado que todo derecho individual se originaba en el conflicto y que el procedimiento judicial tenía como función la formalización de éste y que garantizaba la lealtad entre las partes que intervienen en el propio conflicto, en este orden de ideas escribe Gurvitch:

esto parece ser confirmado tanto por el procedimiento judicial romano (*legis actio*), como por los procedimientos de pueblos más arcaicos, que "limitan tan exactamente como es posible la serie de actos primitivamente ejecutados por los individuos en conflicto. Igualmente, las formalidades del embargo se inspiran en el ataque primitivo, sustituyéndolo al mismo tiempo" (Cf. Tarde y Maine).<sup>20</sup>

No obstante que el derecho individual de alejamiento es muy extenso no es el único, ya que si no estuviera limitado por el derecho individual de acercamiento y por el derecho individual mixto, así como porque supone, aun cuando sea en forma virtual, el derecho de integración en un conjunto, se transformaría en el derecho del más fuerte, disolviéndose toda relación jurídica en actos de violencia. En el derecho interindividual de alejamiento, acontece que en la delimitación entre las pretensiones y los deberes predominan las primeras, pero se encuentran disociadas, en tanto que los deberes se manifiestan en forma muy débil.

Derecho interindividual de acercamiento. El derecho individual de acercamiento es muy raro porque la mayor parte de las relaciones con terceros que tienen tal carácter son pasivas, lo cual en opinión de Gurvitch, las hace estériles para engendrar derecho, verbigracia las diferentes atracciones, la amistad, la curiosidad, la simpatía y el amor unilaterales. No obstante lo anterior se pueden mencionar casos en los cuales

<sup>20</sup> GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*, p. 176.

el acercamiento es un elemento predominante, pero no el único en las relaciones con terceros; un elemento frenado por cierta separación subsistente, entonces se llega a dar la sociabilidad activa que es apta en la producción del derecho, esto ocurre en las relaciones que se basan en las donaciones, en las concesiones unilaterales, etcétera. En el caso de las relaciones que se establecen como consecuencia de una donación, estamos en presencia de relaciones activas de acercamiento que tienen un carácter jurídico y que poseen la capacidad de producir un derecho de carácter objetivo en la medida en que esas relaciones se encuentran garantizadas socialmente. El derecho individual de acercamiento así originado crea una unión entre los sujetos relacionados: el donante y el donatario. Aquí el elemento imperativo predomina sobre el atributivo; y la delimitación claramente establecida en el derecho individual de alejamiento, en el derecho individual de acercamiento queda reducida al mínimo.

El derecho individual mixto, en el cual se equilibra el alejamiento y el acercamiento. Considera Gurvitch que esta especie de derecho individual es la más extendida y se piensa en ella cuando se opone el derecho individual al derecho social. El derecho que nos ocupa se manifiesta precisamente en el derecho de los contratos, al que es conveniente agregar los derechos de crédito en su más amplio sentido, los derechos de las obligaciones de toda clase. En el contrato encontramos tanto el acercamiento como el alejamiento. En él las partes están de acuerdo en establecer relaciones recíprocas para el futuro (acercamiento) y al mismo tiempo se da una oposición entre dos o más voluntades que quieren exactamente lo opuesto, verbigracia en el contrato de compraventa el comprador quiere la entrega de la cosa y el vendedor la entrega del precio. Por otra parte, los contratantes tienen intereses coincidentes en cuanto a la ejecución del contrato (acercamiento), pero hay una oposición de intereses en lo que se refiere a las cláusulas materiales, por ejemplo: cláusula penal, y a la manera en que se va a llevar a cabo la ejecución del propio contrato.

La equivalencia entre las pretensiones y los deberes se lleva a cabo en el derecho interindividual de que se trata, una vez que se ha efectuado la delimitación respectiva de ambos. De aquí que las relaciones mixtas llegan a ser con gran facilidad hechos normativos que generan derecho interindividual e intergrupar y a los cuales les dan una garantía eficaz.

El entrecruzamiento del derecho de integración en la masa, la comunidad y la comunión con el derecho que se integra en las uniones unifuncionales, multifuncionales y superfuncionales y con el derecho particularista y el común. El derecho que se integra en la masa, en la comunidad y en la comunión se entrecruza por una parte con el dere-

cho integrante en las uniones unifuncionales, multifuncionales y superfuncionales y, por otra parte, con el derecho común que sirve al interés general y el derecho particularista que sirve al interés particular. Sólo que hay que hacer una reserva en el sentido de que el derecho que se integra en las fusiones unifuncionales es siempre particularista, mientras que el derecho que se integra en las fusiones superfuncionales siempre es derecho común. No obstante esta delimitación considera Gurvitch que se llega a un gran número de formas de derecho social espontáneo, que van desde el derecho social particularista de la masa que tiene un carácter unifuncional hasta el derecho común de la comunión de índole superfuncional, entre ellos cabría intercalar el derecho común de la masa multi o superfuncional, el derecho particularista de la comunidad o de la comunión uni o multifuncionales, etcétera. Considera Gurvitch que:

Si a las especies del derecho social espontáneo se agregan las especies del derecho individual, debe comprobarse, a título de ejemplo, en el interior de cada grupo, no menos de veintisiete especies de derechos espontáneos, siempre en movimiento, en concurrencia, en lucha, a veces jerarquizadas, a veces equivalentes, siempre buscando un equilibrio que se hace y rehace continuamente.<sup>21</sup>

Aquí contemplamos un pluralismo de las especies de derecho vinculadas a sus respectivas formas de la sociabilidad. El análisis anterior se ha llevado a cabo en un plan horizontal y ha revelado un microcosmos de las especies de derecho, dicho análisis se complica extraordinariamente si se toma en cuenta la sociabilidad organizada y las especies de derecho respectivas, pero esta tarea la realiza la sociología jurídica profunda.

La exposición del pensamiento de Gurvitch nos conduce, en lo que toca a la sociología jurídica, a un sociologismo. Adelante analizaremos la significación de este concepto y su origen histórico.

La sociología jurídica como descripción de los diversos planos de profundidad. Las diversas especies de derecho que se han tratado se manifiestan en diversos estratos graduados que integran la realidad social, ya nos refiramos al derecho social o al interindividual en sus respectivas significaciones o al derecho uni, multi o superfuncional, etcétera. La vida jurídica se expresa y desarrolla en diversos planos de derecho que se encuentran superpuestos y que van en dirección ascendente, desde la espontaneidad y la flexibilidad de la sociedad hasta la cristalización y conceptualización jurídicas.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 180.

Por una parte, se trata del derecho inorganizado siempre subyacente al derecho organizado, correspondiendo estos dos soportes profundos de la realidad jurídica exactamente a las dos capas superpuestas de la sociabilidad activa, sociabilidad espontánea y sociabilidad reflexiva. Por otra parte, se trata del derecho fijado de antemano, del derecho flexible y formulado *ad hoc* y del derecho intuitivo —soportes profundos específicos a la realidad jurídica y distinguidos según los modos de comprobación de todo derecho.<sup>22</sup>

Las dos clasificaciones verticales, que a menudo se confunden, sin embargo de ninguna manera se corresponden, ya que el derecho inorganizado y el organizado se pueden comprobar de tres maneras diferentes, a saber: *ad hoc* de antemano y de manera inmediata. Por otra parte, cabe decir que, en opinión de Gurvitch, continúan siendo en todos estos casos derecho positivo, en virtud de que se funda en hechos normativos que lo garantizan y de que tanto el derecho organizado como el inorganizado son comprobados por los procedimientos anteriormente mencionados. Como los dos aspectos de la clasificación vertical se entrecruzan, de ello resultan las siguientes posibles combinaciones: I. Derecho organizado fijado de antemano; II. Derecho organizado flexible; III. Derecho organizado intuitivo; IV. Derecho inorganizado fijado de antemano; V. Derecho inorganizado flexible; y VI. Derecho inorganizado intuitivo. Comenzaremos analizando separadamente los dos aspectos de la microsociología jurídica profunda, para confrontarlos en seguida entre sí y con las especies de derecho anteriormente distinguidas en función de las formas de la sociabilidad espontánea.

Con la finalidad de profundizar en el sociologismo de Gurvitch nos vamos a ocupar de la distinción que establece entre derecho inorganizado y derecho organizado, que corresponden como se ha visto, respectivamente a las dos capas de la sociabilidad activa: la sociabilidad espontánea y la sociabilidad reflexiva.

Derecho inorganizado y derecho organizado. Gurvitch entiende, como hemos visto, la realidad jurídica dividida en planos en una dirección vertical y en este sentido aparece el derecho organizado superpuesto al inorganizado. El derecho inorganizado manifiesta una tendencia a convertirse en derecho organizado, el cual constituye una corteza que lo recubre. Entre estos dos planos de la realidad jurídica se da una tensión permanente. La tensión mencionada se presenta porque el derecho organizado, con su carácter reflexivo, se manifiesta incapaz de expresar al derecho inorganizado, más vivo, dinámico y rico en contenido. El derecho inorganizado puede subsistir sin el organizado, pero éste no puede existir sin el primero.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 181.

En el campo del derecho social el derecho inorganizado desempeña un papel de mayor importancia que en el dominio del derecho individual, debido a que en este último las relaciones con terceros son muy fluidas, necesita que se le reduzca a determinados modelos vinculados a las estructuras organizadas. En el derecho social juegan papel importante tanto los conflictos como los compromisos entre los planos organizado y espontáneo de la vida jurídica.

El sociologismo de Gurvitch lo lleva a distinguir en el plano sociológico entre la democracia y la autocracia, con el cual no sólo confunde la realidad social con la jurídica sino también con la política. Siguiendo el hilo de ideas de su sociologismo considera el autor de que se trata que el carácter de derecho social organizado depende de las relaciones que se den entre éste y el derecho social espontáneo. Si no hay una penetración de la sociabilidad organizada por la espontánea, el derecho organizado se separa en gran medida del espontáneo, y como consecuencia de esto se transforma en un derecho de subordinación, el cual ya no es un derecho social de integración en el nosotros. Cuando el derecho subordinativo se nutre del divorcio entre derecho organizado y espontáneo y del carácter carismático del poder el cual se funda en creencias míticas y no en convicciones jurídicas, el derecho subordinativo alcanza tal grado de violencia que llega a encarnar en un derecho autocrático. Por el contrario, cuando la sociabilidad organizada es penetrada por la espontánea, entonces el derecho organizado se enraiza en el espontáneo, y aparece un derecho social de tendencia democrática que propicia la colaboración.

El derecho democrático y el autocrático aparecen en el plexo de la realidad social y dependen, como hemos visto, de que exista o no penetración de la sociabilidad espontánea o la organizada, pero esto nos lleva a una confusión entre ideología y realidad social, las cuales deben separarse dentro de una concepción crítica que distinga entre ambos conceptos. La ideología está formada por un sistema de valores relativos que nos permiten enjuiciar la realidad social; no se encuentra inmersa dentro de la estructura social entendida como planos superpuestos.

Valoración crítica de Cuvillier sobre la sociología jurídica de Gurvitch. Por lo que se refiere a la complejidad de la clasificación que hace Gurvitch de las diversas especies de derecho, y a lo contradictorio que resulta en los términos de la clasificación, opina Cuvillier:

Pero el detalle de estas distinciones (que nos llevaría a plantear, por lo menos 2.430 —162 x 15— especies diferentes de derecho, pudiendo aún ser diversificados estos grupos de acuerdo con sus funciones, etcétera) ¿no nos lleva a un arbitrario desmenuzamiento de la noción de derecho que no deja subsistir gran cosa de sus características propias (164) y a la creación de categorías por demás artificiales? ¿No resul-

ta, de este modo, casi contradictorio hablar de un derecho organizado intuitivo? ¿Y no implica reconocerlo implícitamente al escribir que "la rigidez relativa del derecho organizado se encuentra limitada por el modo intuitivo de su comprobación"? (ao, 174). Asimismo, las condiciones de la sociabilidad espontánea en la comunión, ¿no dificultan, nos preguntamos, "su expresión adecuada en una superestructura y un derecho organizados" (ib., 173). ¿Podemos, además, hablar de un derecho de la comunión? Donde se produce una fusión perfecta de las conciencias en un Nosotros, toda expresión jurídica desaparece. Sin embargo, va de suyo que muchas de las distinciones así establecidas resultan válidas, especialmente la del derecho espontáneo y del derecho organizado. Pero la sociología concreta no puede ver en esto otra cosa que dos etapas del derecho considerado en su génesis.<sup>23</sup>

La escuela del derecho comparado y el sociologismo. Para poder entender con toda claridad lo que es el sociologismo en general y particularmente el de Gurvitch, es conveniente hacer un análisis del paralelismo existente entre las ideas sostenidas por la escuela del derecho comparado y las postuladas por el sociologismo.

En primer término cabe advertir que tanto la escuela del derecho comparado como el sociologismo parten de la idea de que el derecho es un fenómeno empírico, pero la perspectiva en que se colocan es diversa. Mientras que para la escuela del derecho comparado, el fenómeno jurídico se concibe en su realidad singular de carácter histórico como hecho en una determinada cultura y producido en ciertas circunstancias históricas peculiares. Para lograr un conocimiento universal del derecho es necesario reducir lo individual a lo general, elevarse de las determinaciones concretas que presentan los casos similares hasta los principios últimos de validez absoluta.

Los pasos que de acuerdo con la escuela del derecho comparado han de darse para obtener una ley última e incondicionada del derecho los expone González Vicen en la siguiente forma:

Por el método comparado se situaba en la base de la filosofía del derecho el material empírico obtenido del examen y confrontación lógicas inducidas de los diversos derechos o grupos de derechos son comparados entre sí, estableciéndose entre ellos paralelos, analogías y divergencias, hasta llegar así por reducción a aquella causa primaria o ley superior que se halla en el fondo de todas las determinantes causales singulares.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> CUVILLIER, Armand. *Manual de sociología*, Editorial Librería El Atenco, p. 357.

<sup>24</sup> GONZÁLEZ VICEN, Felipe. *El positivismo en la filosofía del derecho contemporáneo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, pp. 43 y 44.

Por otra parte, para el sociologismo el derecho es una realidad empírica, pero esta consideración acerca de él, se hace desde una perspectiva diferente a la que lleva a cabo la escuela del derecho comparado, ya que aun cuando el derecho es entendido por aquella corriente como un producto social, como un hecho de la convivencia humana, la relación que mantiene con la realidad empírica es pensada abstractamente, con total independencia de cualquier concreción histórica. El sociologismo parte de la idea de que la sociedad es una realidad empírica que tiene una estructura constante, la cual permanece invariable desde el punto de vista formal en el curso de sus expresiones históricas y susceptible por ende, de un conocimiento conforme a leyes. Un fenómeno más que integra la estructura de la realidad social es el derecho. Para la escuela del derecho comparado el derecho se da en la vida social, para el sociologismo el derecho es vida social, proceso fáctico de convivencia humana. Para esta última corriente la vía para llegar al conocimiento del derecho no es la de la acumulación histórica, como lo quería la escuela del derecho comparado, sino el método empírico descriptivo. El derecho sólo puede ser conocido por la observación de aquellas interacciones humanas que reciben el calificativo de jurídicas y que constituye la realidad del fenómeno que conocemos bajo el nombre de derecho. Dicha observación proporciona los datos y el punto de partida para alcanzar el concepto del derecho. Aquí cabe reparar en que estamos en presencia de un círculo vicioso, a saber: para encontrar el concepto del derecho necesitamos partir de las interacciones sociales que tienen el carácter de jurídicas, pero para saber cuáles son dichas interacciones necesitamos presuponer el concepto del derecho.

Por otra parte, cabe decir que el sociologismo encuentra su antecedente histórico en la concepción del derecho sostenida por la escuela histórica del derecho, al respecto expresa González Vicen:

Los motivos principales de este sociologismo se hallan ya preformados en la teoría de la sociedad y del derecho de la escuela histórica. En primer término, su idea fundamental del derecho como un hecho social. En Savigny, en efecto, se encuentra ya formulada la noción del derecho como un orden de convivencia surgido del seno del grupo social cuya vida ordena: El derecho no es un conjunto de normas dictadas o impuestas, sino una creación autónoma de las comunidades humanas, que "se manifiesta al exterior" en forma de conducta efectiva de los hombres en su unidad social natural.<sup>25</sup>

Para aclarar aún más la relación entre el sociologismo y la escuela histórica del derecho, es conveniente precisar, aun cuando sea en forma sintética los postulados programáticos de la escuela de referencia, que son:

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 51.

1º El descubrimiento del derecho como una parte de la cultura total. Lo mismo acontece con la poesía y el lenguaje.

2º La idea de que el derecho se origina en el espíritu del pueblo —Volkgeist— el cual se manifiesta a lo largo de la historia. En consecuencia, esto implica un enfrentamiento tanto a la codificación racionalista, como a la legislación creada por el Estado.

3º Repudio del derecho natural racionalista, en la medida en que sostiene una codificación ilustrada, así como a la tendencia que permite descender de los preceptos generales a los particulares.

Al caracterizar el sociologismo se ha logrado demostrar que dicha corriente es positivista, pero en un sentido muy diverso al que le da a este término el positivismo jurídico de la escuela de derecho comparado.

Es conveniente advertir que la corriente del sociologismo no es la única que hace posible la sociología jurídica, ya que pensadores como Max Weber y Hans Kelsen, que están muy lejos de ser considerados como adeptos a la corriente de referencia, llevan a cabo fundamentaciones y desarrollos de la disciplina mencionada.

Naturaleza de la sociología jurídica. Después de haber analizado la microsociología de Gurvitch y formulado algunas críticas pertinentes, así como de haber expuesto su conexión con la escuela romántica alemana, parece pertinente penetrar en el tema relativo a la naturaleza de la sociología jurídica.

Ahora bien, según Gurvitch, la sociología jurídica estudia los vínculos funcionales de los modelos culturales, símbolos sociales, ideas y valores espirituales de carácter colectivo con la estructura de la realidad social y de las situaciones concretas de la sociedad. Para Gurvitch la sociología jurídica es una sociología del espíritu noético, pero como este último concepto carece de significación precisa, parece conveniente comentar lo que Pound escribe en relación con esta cuestión:

El término "mentalidad noética" es préstamo de Edmund Husserl, el fundador de la fenomenología. Tenemos entendido que "los datos que no son sensorios ni tampoco empíricos (es decir, no derivan de los sentidos ni de la experiencia) sino que se conciben únicamente por la intuición, son noéticos". Se trata de intuición, no de hallazgo. Esta idea, aplicada en la jurisprudencia, nos hace pensar en la Volksüberzeugung de Savigny, en aquella persuasión popular con respecto a "lo justo", Savigny sostenía que, por la experiencia de la vida, se llegaba a descubrir las fronteras invisibles (la expresión es de él) dentro de las cuales la existencia y la actividad de cada individuo buscan una oportunidad propicia, entre conflictos y choques de

las necesidades y deseos humanos. De esta experiencia saca el pueblo la convicción acerca de lo que es justo y equitativo. El hecho de que semejante idea reasome, renovada, en una sociología del derecho, demuestra que, en el continente europeo, la tradición de la jurisprudencia histórica del siglo pasado ha sido reanudada por una escuela de índole filosófica.<sup>26</sup>

Parece que no es correcta la concepción de Pound en torno a la significación del término noético. En el ser fenomenológico distingue Husserl entre una capa material o hilética y una capa noética. En este orden de ideas las consideraciones fenomenológicas relativas a los momentos hiléticos reciben el nombre de hiletofenomenológicas, en tanto que las que se relacionan con los momentos noéticos, reciben el nombre de noético-fenomenológicas. La capa hilética carece de intencionalidad, mientras que la capa noética se caracteriza precisamente por su intencionalidad, o mejor expresado, por estar constituida por contenidos intencionales. Ahora bien, el contenido intencional no significa el contenido objetivo al que se refiere, sino el acto mismo. La noesis consiste en una referencia intencional hacia el noema, es decir, a aquel ser desprovisto de cosidad que se convierte en objeto, vale decir, en blanco de los actos intencionales.

Como puede advertirse, se desprende de la exposición anterior que el término noético, empleado por Husserl, no tiene la significación que le atribuye Pound.

Para Gurvitch el derecho es una estructura normativa de carácter imperativo-atributivo, pero al mismo tiempo se encuentra en función de la sociedad históricamente existente. Esto significa que la relación idea-realidad la resuelve en favor del segundo término, pero sin que por ello el derecho pierda su idealidad.

Gurvitch no logra recorrer la solución que propone en virtud de que aun cuando considera que la efectividad del derecho es más importante que su idealidad, su idealismo lo lleva a construir "una sociología idealista (que a propósito denomina "sociología del espíritu noético") cuyos tipos ahora vuelven a estructurarse sobre valores, generándose precisamente en la esfera de la que era necesario salir. Dado que la socialidad es para Gurvitch esencialmente actitud de la conducta, ideal orientación del hombre, los hechos sociales cuyos tipos emergen aquí nuevamente como hechos-valores, serán ellos mismos "hechos normativos", cargados de aquellas determinaciones que se querían historizar y relativizar".<sup>27</sup>

<sup>26</sup> POUND, Roscoe. *Sociología y jurisprudencia*, artículo que aparece en la "Sociología del Siglo XX", publicado bajo la dirección de Georges Gurvitch y Wilbert E. Moore, Editorial El Ateneo, tomo 1, pp. 292 y 293.

<sup>27</sup> CERRONI, Umberto. *Marx y el derecho moderno*, Jorge Alvarez, editor, p. 65.

La situación dramática por la que ha atravesado la teoría jurídica hace que algunos pensadores pongan el acento en la idealidad y otros en la realidad en la fundamentación del derecho. No obstante que Gurvitch resuelve, como hemos visto, dicha relación en el segundo término, porque no llega a fundamentar esta solución la separación de las formas de la sociabilidad en función del mundo ideal carece de consistencia, ya que la relación idea-realidad se resuelve en última instancia en el primer término y esto impone, por su propia naturaleza, el regreso a la filosofía de los valores.

Por otra parte, el sociologismo de Gurvitch lo lleva, como hemos visto, a declarar que no hay diferencia entre las relaciones sociales y las jurídicas; y aun cuando emplea una terminología normativa ello no implica una concepción que admita la existencia de normas como criterios de selección de posibilidades de acción, entendidas éstas ya sea como derecho o como deberes de los hombres, concebidas en forma independiente del plexo de la realidad social. Esto entraña a nuestro juicio un antinormativismo no tan claro y manifiesto como el de Hägerström, el de Olivecrona o el de Ross.

La posición certera en relación con el problema del normativismo y del sociologismo es la que adopta Elías Díaz, cuando expresa que:

Éstas podrían ser las conclusiones generales: afirmación de una sociología jurídica que no termine en sociologismo jurídico y afirmación, a la vez, de una concepción normativa del derecho que no termine en normativismo formalista; la superación del sociologismo jurídico y del normativismo formalista supone así una síntesis real, una mediación entre el hecho y la norma; el primero, objeto de la sociología del derecho; la segunda, objeto de la ciencia jurídica (*stricto sensu*) (dogmática jurídica). La mediación hecho-norma supone el reconocimiento de una interconexión entre ambas, de una mutua determinación: el hecho social determina la norma (esto parece olvidarlo el normativismo formalista); pero, a su vez, la norma determina el hecho (y esto parece olvidarlo el sociologismo jurídico); carecen de sentido las autonomías fraccionadas de la realidad, tanto la autonomía total del derecho como la autonomía total de la sociedad, lo que hay es una mutua determinación, síntesis real, mediación entre ambas.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> DÍAZ, Elías. *Sociología jurídica y concepción normativa del Derecho*, "Revista de Estudios Políticos", núm. 143, septiembre-octubre, Madrid, 1965, p. 96.