

INTERCAMPUS

BASES PARA UN ESTUDIO DE LA RELACION ENTRE DERECHO Y SOCIOLOGIA

JUAN MONROY GALVEZ

Profesor de Derecho Procesal Civil en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima

I. El Derecho como Ciencia

Entre las distintas clasificaciones que existen sobre las ciencias, aquella que las divide en **formales y reales**, ha tenido y tiene considerable aceptación. La división se sustenta en el objeto de estudio de cada ciencia; así, las **formales** son aquellas cuyo objeto son los entes abstractos y las **reales** son aquellas que investigan los seres materiales, concretos.

Con bastante éxito suele considerarse aún que el Derecho es una ciencia formal, es decir, una ciencia provista de un sistema lógico deductivo cerrado en donde el descubrimiento y/o conocimiento de las abstracciones generales -llamadas **leyes o principios**-, suele ser su objetivo. Son ciencias formales por ejemplo, la lógica y la matemática.

Sin embargo, la afirmación del Derecho como ciencia formal no alcanza a explicar porqué estas ciencias formales- trabajan con entes creados por el hombre, con fenómenos carentes de factualidad; situación absolutamente distinta a lo que ocurre con el Derecho como expresión real y cotidiana.

El origen del equívoco pue-

de estar en la acepción reducida y mecánica con que se utiliza el concepto **Derecho**: un conjunto de normas escritas. La influencia del legislador ha sido tan intensa que el Derecho positivo ha terminado significando todo el Derecho. En estricto, se concibe que las demás actividades jurídicas se explican en función a su aporte al **Derecho** (positivo).

Esta visión positivista del **Derecho** ha impedido apreciar que ese tal conjunto de normas, es un objeto de estudio más que un conjunto de ciencias dedicadas a investigar, analizar su génesis, contribuir al conocimiento y a una aplicación del fenómeno jurídico, ente concreto y real presente en un número importante de actos de la vida en sociedad. Estas ciencias que no sólo toman a la norma como objeto de estudio, sino también a la doctrina, la jurisprudencia y aún la costumbre, son las Ciencias Jurídicas.

El fenómeno jurídico -entendido como unidad básica de análisis de las ciencias jurídicas-, requiere de existencia material, es decir, de un correlato externo; tan sólo este hecho bastaría para desconocer su carácter **formal**.

Con estos antecedentes,

no cabe duda que las Ciencias Jurídicas -para utilizar una clasificación tradicional-, no constituyen ciencias formales, sino son expresiones de las **ciencias sociales**, una sub-clasificación de las ciencias reales.

II. Norma Social y Norma Jurídica.

Lo expresado no tiene como propósito desvirtuar la posibilidad de concebir el **Derecho** como un conjunto de normas, sólo pretende afirmar que tal conjunto de normas es un objeto de estudio científico y no una ciencia en sí.

Si la norma jurídica -como se expresó líneas arriba-, necesita de una expresión concreta, manifestada en el mundo externo, conviene precisar que la diferencia de una norma social, desde que esta última se caracteriza también por su imprescindible presencia en la realidad material, en la sociedad.

Todas las **normas jurídicas** son -en principio- **normas sociales**. Intentemos un análisis de la estructura de una y otra.

III. Estructura de la norma social .

Si voy por primera vez a un club y advierto que todos los hom-

bres visten terno y se saludan dándose la mano, no me queda duda que la próxima vez que vaya a dicho club, lo haré con terno y daré la mano a los allí presentes.

Lo que he hecho es interiorizar y cumplir con una **norma social**. Esta no es otra cosa que un criterio predictivo de naturaleza aproximativa, que cada miembro de un grupo social hace respecto de la conducta de los otros. Estos criterios, apreciados colectivamente generan expectativas recíprocas en todos los miembros del grupo social. Al mismo tiempo, originan una suerte de internalización de dichas expectativas en cada uno.

Estos dos fenómenos -exógenos y endógenos-, determinan que la conducta -interna y socialmente esperada- adquiera una especie de existencia autónoma en el medio donde se concreta. La continuidad con lo que los miembros del grupo la ejecutan, origina a su vez una abstracción que termina induciendo a todos a cumplirla, sin necesidad que exista una fuerza que exija su cumplimiento. Lo expresado no descarta que socialmente el individuo pueda sentirse presionado por la expectativa creada en torno a su comportamiento **natural** (es decir, el que todos esperan).

Una **norma social** es, entonces, la expectativa recíproca que los miembros de un grupo social tienen respecto de la conducta de los demás.

Entonces, cuando anticipo que la próxima vez que vaya al club encontraré a los socios con terno y dando la mano al saludarse, estimo que debo hacer lo mismo porque sé que ellos lo harán y estarán esperando que yo lo haga. Esto significa que las **normas sociales** requieren para su vigencia que las expectativas sean internalizadas -en estricto, socializadas- por los miembros del grupo y que se presente el marco material (lugar, personas, momento) en donde la expectativa se va a dar.

La **norma social** se origina entonces en el acuerdo social en torno a las expectativas recíprocas; a este acuerdo suele llamarsele **consenso**. La aceptación de una determinada pauta de conducta social es producto de la habitualidad o casi unanimidad social que esta adquiere. Por eso una **norma social** es fundamentalmente una **norma consensual**.

Sin embargo, un individuo no acepta una norma social sólo porque es consensual; el "necesita" creer que lo hace por algún motivo fundado. Este puede ser cualquiera que su estructura mental le otorgue la calidad de fundamento sostenible, es decir, que lo sienta racional. Esta "necesidad de creer" recibe el nombre de **legitimidad**.

Será porque al individuo le parece que tal comportamiento es agradable, o porque con él honra a sus ancestros, porque así rinde culto a alguna divinidad o porque le parece la conducta más adecuada para el grupo. No interesa analizar ahora la naturaleza de tales fundamentos -por lo demás Max Weber los desarrolló con agudeza-, lo importante es que el individuo **racionaliza** su conducta social y, al hacerlo, incorpora **legitimidad** a la norma social. Los argumentos que se utilizan para sustentar la racionalidad de la norma social, constituyen elementos que inciden en distintos niveles de legitimidad.

Una norma social por tanto, tiene en su estructura interna dos elementos esenciales: la **consensualidad** y la **legitimidad**.

Si bien la existencia de **consensualidad** -como acuerdo para su aceptación social-, trae consigo la **legitimidad** -explicación racional de porqué se acepta socialmente su obligación- de la **norma social**, la situación es distinta en el caso de la **norma jurídica**. Veamos.

IV. Estructura de la norma jurídica

El **Derecho** como fenómeno jurídico no sólo es el objeto de

estudio de las Ciencias Jurídicas, sino además es un fenómeno inmerso en la sociedad. Por esta razón, la norma jurídica -como pauta de conducta vigente en una sociedad y exigible por su organización básica (Estado)-, puede o no recibir consenso, al igual que la norma social.

La diferencia reside en que la **norma jurídica** puede tener un grado elevado, relativo o nulo de consensualidad. Este último caso no existe en la **norma social**. Esta es una razón adicional por la que el **Derecho** no puede agotarse en su definición de conjunto normativo.

Al contrario, la existencia de una **norma jurídica** sin consenso determina, por ejemplo, la predicción de su próxima e inexorable desaparición, sin que tal hecho descarte su existencia.

Otra diferencia saltante entre la norma social y la jurídica es su mecanismo de **legitimación**. Como se advirtió, la norma social se legitima racionalmente, en cambio y aunque en principio parezca contradictorio con el carácter científico de su estudio, la **norma jurídica** se legitima formalmente.

La **formalización** citada está referida a los distintos medios o pautas de procedimientos que usan las sociedades para dar origen a la norma jurídica y establecer su aplicación general a toda la sociedad, acto denominado **institucionalización**. No cabe duda que tales medios o mecanismos dependen del tipo de organización política, tanto que su aplicación suele estar reservada para su organización más importante, el Estado; este siempre contará con una **formalidad** especial para institucionalizar la norma jurídica.

Lo expresado puede ser explicado desde otra perspectiva: en una sociedad existe una gran cantidad de **normas sociales**, de estas, la sociedad reconoce algunas que deben tener en todo el grupo social el carácter de obligatorias. En

tonces, la organización política más importante de la sociedad -el Estado- debe **formalizar** dichas normas para lograr su **institucionalización**, es decir, el reconocimiento social de su obligatoriedad.

Este tipo de **normas sociales** son las **normas jurídicas**.

V. Otros rasgos de la norma jurídica

Si bien de lo expresado es posible concluir que toda norma jurídica es una norma social, tal afirmación se complica cuando advertimos que el mecanismo de elección de la norma social que debe pasar a ser jurídica no es comunitario ni consensual en estricto, normalmente ni siquiera mayoritario.

La selección de la norma jurídica es muchas veces producto de una elección que hace el legislador -tradicionalmente un teórico renuente a empezar su análisis de la realidad que lo rodea-, por lo que suele privilegiar el estudio de la norma comparada -es decir la norma de otras sociedades-, atendiendo a la modernidad, sutileza o consideración de la "avanzada cultura jurídica" de alguna sociedad.

La falta de complemento de los estudios de este legislador -llamado también **jurista**- con lo que puede aportar el conocimiento de la realidad social en donde se aplicará la norma que ha optado, determina que muchas veces la **norma importada** carezca totalmente de consensualidad y que su **legitimidad** sólo produzca un permanente conflicto entre el individuo que la incumple y el órgano del Estado encargado de hacerla efectiva, incluso usando coerción.

En consecuencia, si bien la formalización de la norma le otorga **legitimidad** y esta le puede empezar a generar **consenso**; éste puede no presentarse, con lo que la norma jurídica enrumba hacia su desaparición.

Igual situación puede presentarse en los casos en que la norma jurídica empieza a perder **consenso**. Sin embargo, dada su

legitimidad formal, nada obsta para que la norma jurídica exista como tal, incluso con absoluta ausencia de **consensualidad**, aún cuando fuese por breve tiempo.

Esto último nos lleva a concluir que -aún cuando fuese excepcionalmente- la **norma jurídica**, en base a su legitimidad formal, puede existir de manera autónoma, aunque su capacidad de supervivencia dependerá de que obtenga un mínimo de **consenso**.

Lo expresado no descarta que las normas jurídicas sin consenso, o lo que es más grave, con un consenso en contra o **discenso**, pueda tener existencia duradera. No cabe duda también que en este caso se trata de sociedades en donde la organización política no es representativa de la comunidad sino su adversaria.

Una norma jurídica aplicable a pesar del **discenso** se le denomina norma **autoritaria**. Una sociedad con un sistema jurídico con muchas normas autoritarias es la expresión social de una dictadura. Como es obvio, la única garantía del cumplimiento de una norma autoritaria es el uso de la coacción. Por lo demás, no debe olvidarse que el uso reiterado de la **fuerza** (coacción) en una sociedad, conduce inevitablemente a un incremento del **discenso**, situación previa a un inevitable **conflicto social**.

VI. Norma jurídica y clases de consenso

Al referirse al consenso de la norma jurídica es necesario diferenciar el que se obtiene de su **contenido** y el que se obtiene de su formalización. Una norma jurídica puede recibir un rechazo total del medio en donde entra en vigencia, este será por su contenido; sin embargo, el mismo grupo que la rechaza puede concederle un consenso absoluto al mecanismo que se utilizó para convertirla en norma jurídica, de allí que pueda afirmarse la existencia de un consenso formal.

Por eso, a diferencia de la

norma social común cuyo consenso es de **contenido** o **real** (por oposición al **formal**), la norma jurídica puede ser autónoma en el sentido que puede existir con prescindencia de la falta absoluta de consenso real e incluso con **discenso** (es decir, consenso contrario).

Como ocurre con toda norma social; la norma jurídica no tiene necesariamente un consenso **permanente**. Aún más, según el contexto histórico-social en donde rige la norma, ésta puede perder parte del consenso, el íntegro o de pronto ganar más. Esta característica de la norma es la que explica -con contundencia- porqué el Derecho es un fenómeno social y no un sistema formal.

En conclusión, la norma jurídica -a diferencia de la norma social de la cual es su especie-, puede carecer totalmente de consenso de contenido (real), y sin embargo seguir vigente, debido a que tiene un consenso formal otorgado por el cumplimiento del mecanismo aprobado consensualmente por el grupo para crear una norma jurídica.

Se concluye también que una norma jurídica sustentada únicamente en el consenso formal no va a tener una existencia duradera. La costumbre se encargará de descalificarla ya que siendo en el fondo una norma social, no podrá mantenerse mucho tiempo sin consenso real.

VII. A manera de conclusiones

1. La consideración del Derecho como un sistema lógico perfectible al interior de sí mismo -con prescindencia de su existencia fenomenológica-, es una deformación más ideológica que científica, que sustenta una visión conservadora del Derecho; es, en todo caso, una exageración de la tesis positivista que ni siquiera Kelsen la postuló. Más exacto sería referirse al Derecho como un sistema real -no lógico-, formado por un conjunto indefinido de fenómenos so-

ciales, es decir, un sistema **abierto** inserto dentro de un sistema más complejo, la **sociedad**.

2. Este sistema abierto -el Derecho- está permanentemente sometido a cambios, variaciones, reducciones, readaptaciones, destinadas a adecuarse a una realidad social siempre distinta en su trama y, por cierto, en sus niveles de exigencia. Veamos un ejemplo, en Europa, luego de la Segunda Guerra Mundial, fue tal el número de personas de las que se desconocía su destino, que fue necesario crear normas jurídicas que permitieran pasar a estas personas de manera gradual de la calidad de **desaparecidos** a la de **fallecidos**. Es decir, el Derecho siempre aparece dispuesto a satisfacer una exigencia social.

3. Sin embargo, dentro de esta función social del Derecho es posible encontrar variantes. Cuando el Derecho se dinamiza para adecuarse a una nueva realidad social -por ejemplo ajustar los cambios que produce el perfeccionamiento de una sociedad capitalista-, estamos ante una función social **normal** del Derecho.

4. Algunas veces los cambios cualitativos en la sociedad -una revolución por ejemplo-, producen una sustitución de los principios jurídicos que vienen orientando la función del Derecho en dicha sociedad. Aquí estamos ante una función social excepcional del Derecho, tal vez su función más trascendente: asegurar la potencialidad creadora de una reforma social.

5. Finalmente, el Derecho no sólo cumple su rol social en el plano económico y político, sino de manera preferente en la estructura de las relaciones sociales. De hecho, la configuración de una línea vertical en dichas relaciones -la conformación de un sistema de denominación como suele llamarse-, puede ser perfectamente explicada y aún justificada a partir del Derecho.

En una sociedad neo-liberal y formalmente democrática como

la nuestra, es explicable tener una Constitución que plantea como principio inquebrantable la **igualdad de todos ante la ley**. Sin embargo, la regulación de algunos derechos subjetivos en normas inmediatamente inferiores a la Constitución -el Código Civil en materia de derecho de propiedad, por ejemplo- demuestra que la igualdad declarada es una ficción. El Código Civil al normar el derecho de propiedad, hace evidente que la intención verdadera no es la igualdad sino -exactamente al revés-, la protección y aseguramiento de relaciones sociales asimétricas.

Como se advierte, la relación entre Derecho y Sociología es intrínsecamente necesaria y fecunda. Las descripciones teóricas en torno a las bondades de las instituciones jurídicas, sólo serán elucubraciones vacías si no reconocen que el Derecho es fundamentalmente, un fenómeno social que requiere explicaciones a partir de su existencia real, situación que traslada el centro de gravedad del Derecho a la trama de las relaciones sociales.



PRIMERA EXPOSICION A CARGO DEL DR. ENRIQUE ALVAREZ CONDE.

Como ustedes saben, el Estado es una forma de organización del poder político, que surge en un momento histórico determinado. En Europa, ese momento histórico determinado es lo que se conoce como la época del Renacimiento. Antes de esa época, hubo otras formas de organización del poder político, sobre las cuales no vamos a tratar, como por ejemplo la polis griega, la civitas romana, el sistema de poliarquía medieval, etc. Y el Estado surge por una serie de causas, en las cuales no vamos a entrar, y con arreglo a unos planteamientos teóricos. Piensen ustedes en nombres como Bodino, Hobbes, etc. Y, evidentemente, las monarquías europeas de entonces, logran un papel preponderante en la configuración de lo que se entiende por Estado (Maquiavelo). Y, consustancial a este proceso de configuración del Estado, se produce un proceso centralizador. Las monarquías, frente al sistema descentralizado de la época medieval, van a significar un proceso fuertemente centralizador. Una vez superada la etapa de las monarquías absolutas y, a raíz del proceso revolucionario francés (finales del siglo XVIII), va a surgir una nueva versión del Estado, o una transformación de ese Estado que habría surgido en el Renacimiento que, conocemos todos, en líneas generales, con el nombre de Estado liberal. Y, otra idea importante a subrayar, es que también la propia noción de Estado liberal va a implicar un proceso de centralización, fíjense bien, más fuerte quizás que las propias monarquías absolutas.

El Estado liberal se basa en la idea fundamental de relaciones directas entre el individuo y el Estado, sin ningún tipo de organización política intermedia que intervenga, val-