

Gustavo Zambrano^(*)

Desmitificando la **Sociología del Derecho**: reflexiones acerca de una posible funcionalidad práctica a partir de conceptos

ENTENDER LA RELACIÓN ENTRE SOCIEDAD Y DERECHO SE CONVIERTE EN UNA VARIABLE A TENER EN CUENTA PARA ENTENDER LA SOCIEDAD CAMBIANTE EN LA QUE EL DERECHO BUSCA CUMPLIR SUS FINES.

1. A manera de introducción ¿justificar la razón de ser de un curso?

Una ocasión de éxito como parte del trabajo en la instrucción universitaria, representa que el docente pueda compartir con los alumnos participantes de una sección de clases, el mismo interés que llega a tener por la materia en cuestión. Sin embargo, esta conexión de intereses se puede ver cuestionada si es que quien funge de docente no logra vincular con los alumnos las razones acerca de por qué deben y tienen que llevar el curso, con la expectativa del grupo acerca de la razón práctica de la materia.

En los últimos años, he tenido la oportunidad de trabajar y estudiar temas relacionados a la Sociología del Derecho⁽¹⁾. En ese tiempo, muchos amigos cercanos y ajenos al ámbito netamente jurídico me han hecho la siguiente pregunta: «¿para qué se dicta ese curso?», quizá porque al dedicarle tiempo, creen debo haber llegado a una respuesta certera. Pero lo que tendríamos que evaluar adicionalmente es que tal interrogante, más que representar un interés siniestro de carácter utilitarista, asentado quizá en el desconocimiento o una experiencia negativa como estudiante (que debe traducirse en que «no

(*) Profesor de Sociología del Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Ética y ciudadanía, Ética para los negocios, Dirección de la Resolución del Conflicto Ambiental y Seminario de Investigación para Derecho, área de Humanidades de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Actualmente se dedica a la docencia universitaria y como consultor en el análisis del conflicto socioambiental.

(1) Las labores en docencia comenzaron con el curso de Sociología del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú desde 1999, primero como asistente de docencia, luego como adjunto de docencia; actualmente como profesor, desde el 2006. Adicionalmente, entre los años 2000 y 2004 pude asistir en los cursos de Seminario de Integración en Teoría General del Derecho, Antropología Jurídica, Derecho y Desarrollo, Derecho del Medio Ambiente y Metodología de la Investigación Jurídica.



LOS INDIVIDUOS TIENEN INTERÉS EN MAXIMIZAR SU PRODUCTO Y HARÁN LO POSIBLE POR CONSEGUIRLOS EN TANTO SEAN LIBRES: BUSCAN SU BIEN, Y EN ESE CAMINO CONSIGUEN EL BIENESTAR DE TODOS GRACIAS A ESA «MANO INVISIBLE» PRESENTADA.

le gustó»), implica un interés completamente justo y vigente que no podemos descartar apresuradamente. Establecer el origen de esta incertidumbre es una tarea que requerimos considerar para no solo justificar su razón de ser, sino también replantear conceptos y argumentos que den mayor validez a lo que se conoce también como Sociología Jurídica.

«¿Para qué tengo que llevar este curso?» Parece una pregunta espontánea, pero detrás de ella se evidencia un interés valioso por conocer más acerca de la utilidad de algo que formará parte de la formación profesional de uno como estudiante. Nadie que haya pasado por esta experiencia negará que por lo menos una idea primigenia tenía del por qué se estudian cursos como Derecho de Familia, o Derecho Tributario, por mencionar un par de ejemplos. Sin embargo, parecería que no hubiese alguien que nos auxiliase en absolver la duda acerca de «¿para qué llevas Sociología del Derecho?» Como si hubiesen puesto ese curso, interesante y afable, a la mitad de la carrera porque representaba el contrapeso académico en un momento crucial en la vida de un estudiante de la carrera de Derecho. Lógicamente, al término del curso, la percepción inicial se podría mantener

(cuestión de preguntar a exalumnos acerca de qué es lo que pueden rescatar de su experiencia). En mi caso, he tenido la oportunidad de escuchar desde una serie de adjetivos calificativos positivos hasta algunos cuestionadores acerca de la utilidad y servicio a la carrera. Eso sí, el universo de estudiantes y egresados es inmenso, y las experiencias diversas, por lo que vale aclarar que quienes sí pudieron encontrar esa respuesta no tendrán dudas en compartirla con quienes aun las poseen. Sin embargo, encontramos un denominador común: se reconoce su importancia, mas no muchas premisas que ayuden a consolidarlo con solidez en la estructura que se piensa los estudios de Derecho deben tener.

Mis actuales intenciones no son dirigirme a quienes tienen una respuesta, ya que sería como asistir a un congreso al que van personas a escuchar a alguien que va a decir algo que ya todos conocen. Mi interés principal radica en poder seguir preguntando a quienes poseen una idea sesgada o hasta creada del porqué del curso, y sobre todo a quienes aun no tienen una respuesta clara. Sobre todo por la facilidad con que se le descarta como idea posible de existir en la

Gustavo Zambrano Chávez

realidad de estudio⁽²⁾. Resulta más que necesario responder a esta interrogante, totalmente sincera y justa por parte de quienes no solo tienen expectativas acerca de materias, sino percepciones que pueden ser tan ciertas como creadas por un ambiente pragmático al ámbito del conocimiento, pero real, y con el que tendremos que saber convivir sin desnaturalizar la esencia del ser del área, sino plantear nuevos retos académicos. El presente artículo busca dar respuestas, a manera de una reflexión construida en la experiencia como estudiante y como docente, dirigiendo el discurso a quienes tienen aun esa pregunta en mente y la intención de conocer la respuesta, así como a quienes ya podrían presentar argumentos de validez y deseen complementarlos.

2. Ver al Derecho como objeto de estudio de la Sociología

Al hablar de Sociología del Derecho se procura reconocer al interior del significado de esta frase nominativa que, se puede entender con respecto a lo que se conoce por Derecho llevar a cabo trabajo sociológico sobre este. En otras palabras, se hará uso de variables sociológicas para entender al Derecho. Sobre este punto hay que distinguir qué es aquello que reconocemos como Derecho, sobre el cual se estarían aplicando variables de interpretación propuestas desde la Sociología.

Sobre lo que es el Derecho no existe un consenso manifiesto; se puede sí reconocer una serie de teorías y posiciones filosóficas que han ido intentando acercarnos a una conceptualización común a lo largo de la historia. Sin embargo, existen algunas aclaraciones pertinentes a considerar; la primera de ellas, que la idea más común que se posee de Derecho hace relación directa al «Derecho Moderno», aquel producto de la sociedad moderna occidental; esta situación ha hecho que se contrapongan posiciones asentadas en la idea de qué ocurre con aquellas sociedades no occidentales que también poseen un sistema que cumple las mismas funciones que el Derecho occidental producto del Estado. Por otro lado, llevando la discusión al plano de lo

racional abstracto, ese derecho estatal moderno es visto como sistema de normas *de iure*, es decir, dadas dentro de un ambiente de formalidad por instituciones encargadas de ello. *De iure* hace alusión a normas formales, para diferenciarlas de aquellas que se encuentran en el plano de los hechos; *de iure* en tanto de Derecho, es decir, Derecho como sistema de normas formales provenientes de un ente con autoridad y poder político, que puede ser el Estado, pero que ello no debería descartar la existencia de otros centros dadores de normas jurídicas.

Sobre la base de lo anterior, al hablar de Derecho proponemos las siguientes ideas o conceptos, a las que además se han adicionado lo que se considera desde la realidad social, es decir, aquello que se nomina como Derecho en tanto herramienta y disciplina y desde el sentir social:

- a) Sistema normativo presente en la sociedad, cuya función apunta a regular la conducta de quienes la conforman sobre la base de una idea de orden en pos de solucionar situaciones de conflicto; dicho sistema puede ser anterior al individuo, pero lo importante es que le sea válido en tanto existente, propuesto por un ente con poder y autoridad.
- b) Dicha estructura normativa tiene carácter de obligatoriedad para los individuos, en tanto deviene de una autoridad con poder capaz de generar influencia en sus vidas (modificación de conductas).
- c) Sobre este sistema se adscriben instituciones y organizaciones que le dan

(2) Si bien no me dedico a cuestiones tributarias o netamente contractuales, sería atrevido de mi parte, por usar un calificativo fraterno, alegar que porque no me son útiles no deben enseñarse. Se reconoce en la naturaleza de este cuestionamiento, el eterno debate entre estudiar números o leer en demasía. ¿Es solo una cuestión de utilidad?

significado y movimiento al conjunto social, asentados en ideales de respeto y reconocimiento.

d) Conjunto de capacidades y obligaciones con carácter de inherencia al individuo, o grupos de estos, por su condición de tal, o adquiridos con el tiempo y la oportunidad debida, que permite puedan relacionarse dentro de la totalidad de sus facultades en el conjunto social, garantizados a su vez por la propia estructura. Se presume proceden de principios construidos sobre la base de concepciones de justicia y valoraciones consensuadas en beneficio de la mayoría.

e) Finalmente, la acción misma de quien ejerce la función de operador con conocimiento de cómo este sistema funciona, a través de su trabajo práctico de aplicación e interpretación de la normatividad existente.

3. La norma

Sobre la base de lo anterior, se puede afirmar que la «norma» se convierte en una presencia constante en la conceptualización del Derecho, tanto en la manera cómo es entendido y cómo se le define (ya sea como existencia, herramienta, pertenencia, o disciplina). En ese sentido, al hablar de Derecho se hace tanto directa como indirecta referencia a la «norma». La discusión radica en el origen de esta y la naturaleza de su fin, dado que dependiendo de ello se tendrá diversos sistemas normativos que cabe la posibilidad puedan ser considerados como Derecho en sentido estricto. Complementario a lo anterior, otras constantes son: la idea de «sociedad», lugar donde ese derecho, esas normas, vienen a jugar un rol activo; la «obligatoriedad» en el cumplimiento de lo estipulado en la norma; y la idea de «sistema», de conjunto orgánico construido para el desenvolvimiento de la entidad social cuyo fin es mantener cierto nivel de estabilidad compartida. Adicionalmente a lo mencionado, se puede resaltar que lo anteriormente expuesto carecería de sentido si es que no se le relaciona con la posibilidad de que sea un ser humano con capacidad de interacción, quien reconozca la norma en su propia capacidad para relacionarse dentro de parámetros de debido cumplimiento en pos de un fin colectivo (la norma como construcción social de interacción entre individuos).

Por otro lado, la norma existe en un determinado tiempo y espacio, y es percibida por las personas, tanto en su forma positiva o natural, cumpliendo un carácter de *supra* ordenación de las conductas de quienes sienten su existencia, la idea de legitimidad y obediencia. De esta manera, al referirse a norma, su conceptualización inicial lleva a considerar tanto aquellas reglas que permiten cierto nivel de estabilidad social primaria, hasta aquellas dadas por un órgano legitimado con poder, cuyo fin compartido representa apuntar a mantener el equilibrio en la convivencia. Sin embargo, solo un tipo de normas son recogidas por ese sistema y poseedoras de cierto nivel de autoridad. Tales se reconocen en tanto formales, es decir *de iure*, denominándose las como normas jurídicas. La pregunta es entonces «¿qué es una norma jurídica?» y «¿qué la diferencia del resto de normas?» dado que todas apuntarían a lo mismo (regular la conducta). Tales preguntas son válidas para poder diferenciar aquella norma que corresponden al escenario de reglas de conducta y aquellas que poseen una carga valorativa que les da cierto grado de imperio y soberanía sobre la conducta de la persona en base a la sanción o el premio dentro del sistema de derechos y deberes garantizados por el Estado.

Pero antes de responder a esta interrogante, la discusión debe centrarse inicialmente en las normas. Esa norma, tanto la jurídica como la que no lo es, existe dentro de la estructura de organización de la sociedad, por lo que cumple una función como parte del propio desenvolvimiento de esta. La norma representa un sistema de regulaciones valorativas que permite a los individuos comportarse, regular sus conductas y desenvolver la acción social como parte del proceso histórico en el que

Gustavo Zambrano Chávez

se encuentran porque tienen niveles de consideración hacia estas. Así, tales normas pueden encontrarse en diversos espacios de comportamiento y regulación de acciones sociales, siempre representando lo que debe y tiene que hacerse en pos de los intereses de la colectividad y el individuo. Como parte de la posibilidad de diferenciación y especialización, se encuentran normas en los planos éticos, económicos, políticos, religiosos, morales, legales, y jurídicos (que pueden coincidir al momento de buscar ejercerse). Sin embargo, la norma mantiene en su esencia o núcleo la característica de conseguir que la persona, el individuo racional tal como se le conoce en nuestros días, modifique su conducta en pos de alcanzar un determinado objetivo matizado por la relación con un otro.

En esta parte se presentan dos temas, el primero, responder a la pregunta ya planteada sobre qué es lo jurídico para reconocer aquellas normas que son jurídicas de las que no lo son, y posteriormente, entender qué es la sociedad, en especial la moderna, aquel espacio en el que el individuo se relaciona y constantemente se ve envuelto en acciones, y donde las normas cumplen un papel importante de interacción, en especial, las jurídicas. Partamos la discusión por lo segundo. Para ello, es pertinente preguntar a la ciencia social que se encarga de estudiar a la sociedad, acerca de qué es lo que entiende por su objeto de estudio.

4. Sociología y sociedad moderna

La Sociología es entendida como la ciencia social que se encarga de estudiar a la sociedad⁽³⁾; en ese sentido, se la define como el estudio sistemático, riguroso y científico de la sociedad, que se convierte en su objeto de estudio, o como un modo particular de ver el mundo que nos rodea⁽⁴⁾. Esta ciencia social (junto con la Economía y la Antropología) hacen de las relaciones humanas su objeto de estudio, para lo cual

aplican de modo sistemático la razón y la observación, integrando la explicación teórica y confrontación empírica como parte de su método de estudio y trabajo. Es decir, utiliza métodos de investigación empíricos, análisis de datos, elaboración de teorías y valoración lógica de los argumentos para responder cuestionamientos acerca del desarrollo de la sociedad⁽⁵⁾. En ese sentido, los conceptos o fenómenos estudiados en la Sociología pueden ser agrupados como sigue:

a) De interacción entre individuos: caracterizados por la mayor presencia de individuos en constantes relaciones que van construyendo sociedad. Refiere a las normas sociales, el proceso de socialización, el poder, la ideología, las clases sociales, el trabajo, entre otros.

b) Instituciones sociales: agrupaciones consideradas importantes en la misma manera de entender la organización de la sociedad, así como las consecuencias en su desenvolvimiento. Ejemplos: grupos sociales, control social, Estado y familia, estratificación social (clases sociales y desigualdades), cambio en el orden social, población y urbanismo.

Todo aquello que ahora se conoce es parte de la sociedad, puede ser examinado sobre la base del sentido común (lo cual indica que no somos ajenos a esta realidad, dado que es explicar lo que vemos); pero que al asumir

(3) Sobre este tema, es importante señalar que la definición que presentamos no debe ser cuestionada desde la posible simplicidad en su estructura explicativa. Ya varios autores han intentado presentar una definición de lo que es o no es la Sociología como área del conocimiento, sin llegar a tener consensos absolutos, sino establecer propuestas de lo que es la Sociología desde cada uno de ellos, de lo que entienden, de lo que proponen. Es por esta razón, que se estaría frente al escenario de varias teorías sociológicas, donde todas ellas comparten el hecho de buscar explicar lo que ocurre en la sociedad. He ahí donde se presenta a la sociedad como el objeto de estudio de la Sociología.

(4) MACIONIS, John y Ken PLUMMER. *Sociología*. Madrid: Prentice Hall, 1999.

(5) *Ibid.*

el papel de ciencia presupone una base epistemológica y metodológica experimental, así como discursos asentados por el tiempo que le dan dicho carácter científico. De esta manera, se entiende que la sociedad representa un conglomerado de individuos, organizaciones de estos, e instituciones, que se van relacionando como parte de la misma manera de vivir del ser humano en colectividad.

5. ¿Sociedad moderna? Espacio donde el Derecho tiene lugar

No se puede hablar de sociedad sin entender a los individuos que interactúan en esta, y es en esa interacción que tal va existiendo; por ello, la dimensión social aparece desde el momento en que la acción del individuo o del grupo se orienta hacia el otro (lo que no requiere necesariamente la presencia física). De ello se afirma que no existe el objeto sociológico por esencia, sino que toda actividad humana significativa puede ser analizada en términos sociológicos: la vida misma en sociedad puede ser considerada como objeto de estudio. Personas estudiadas por personas. Y el Derecho es parte de ello como disciplina.

Tomando en cuenta lo anterior, definir sociedad representa un reto a superar, tarea que se llevará a cabo sobre la base

de las propuestas teóricas de cuatro autores que le dieron sentido a la perspectiva requerida para su análisis. Sin embargo, es importante recalcar que cuando se habla de sociedad para el caso de las presentes reflexiones, se hace referencia a la «sociedad occidental moderna del siglo XX», poseedora de las características definitorias desde que se dieron los cambios de paradigmas en la manera de verse el hombre a partir del siglo XVI⁽⁶⁾. Asimismo, puede ser entendida en tanto es la sociedad que más se ha extendido desde hace ya casi dos siglos en el planeta⁽⁷⁾ (ello no descarta otro tipo de sociedades, pero sí define la que nos caracteriza), influenciando en la manera de entender cómo se vive el día de hoy⁽⁸⁾. Vale aclarar que ninguna de estas perspectivas es, en sentido absoluto, verdadera o falsa. La sociedad de los siglos XX y XXI es demasiado compleja para dejarse encerrar en ninguno de estos límites teóricos. Pero, es importante tenerlas en cuenta porque cada una toma perspectivas propias que se complementan entre sí.

- (6) El debate debe iniciarse entre lo que es la Modernidad, y lo que podemos entender por sociedad moderna. La modernidad representa un cambio en la manera de ver la realidad. Podemos decir que esta nueva forma de ver representa el paso del Medioevo a tiempos más modernos: nuevos paradigmas científicos (Kepler, Galileo, Newton) que representaron el asentamiento del método científico experimental; nuevas subjetividades religiosas y planteamientos basados en la tolerancia (reforma protestante, contrarreforma católica) relacionadas a la fe y el lugar de Dios en la búsqueda por la salvación del hombre; nueva manera de pensar basado en la duda y el cuestionamiento de la realidad, dudando de lo que mis sentidos me dicen para dar paso al dominio de la razón (Descartes); una nueva manera de organizar los estados y las decisiones políticas (Iluminismo y Revolución Francesa). La modernidad luego puede ser entendida desde la historia, la filosofía, la religión, etcétera, y cada una presentará maneras de entender los cambios de pensamiento; se empiezan a asentar las características de los sistemas actuales, en la política, la conformación del Estado, la libertad política, la idea de igualdad, ciudadanía, democracia, etcétera. La sociedad moderna es producto de este cambio de pensamiento.
- (7) A finales del siglo XIX, se podría decir que más del 90% del planeta conocido se encontraba influenciado por la expansión colonial de la modernidad europea. Territorios como Siam y las islas del Japón buscaron mantenerse al margen, observando tal proceso, hasta que el mismo desarrollo social, lo hizo partícipes de este. Por otro lado, nada descarta afirmar que junto al propio desenvolvimiento de los siglos de la Europa cristiana occidental, regiones cercanas y que con esta se relacionaban, no pasaban por sus propias maneras de ver su modernidad (turcos, norte de África, etcétera).
- (8) Los esfuerzos para definir no representan verdades absolutas, y siempre están para debatir. Por ello, por razones académicas se ha decidido denominar como sociedad moderna a la etapa tardía de la modernidad. Los siglos XX y XXI representan una sociedad moderna tardía, hay quienes la llaman sociedad posmoderna, otros, sociedad contemporánea. Estaríamos hablando de lo mismo, y a su vez, toda denominación no descarta sus características.

Gustavo Zambrano Chávez

En primer lugar, la sociedad es el conjunto de individuos que comparten fines, conductas y cultura, y que se relacionan interactuando entre sí, cooperativamente, para constituir un grupo o una comunidad. También representa una entidad poblacional o hábitat, que considera a los habitantes y su entorno, todo ello interrelacionado con un proyecto común, que les da una identidad de pertenencia. Asimismo, el término trae consigo un grupo con lazos económicos, ideológicos y políticos, el cual supera al concepto de Nación-Estado⁽⁹⁾.

La sociedad que conocemos hoy posee un eje rector construido sobre la base del capital. Adam Smith (1723-1790), no define a la sociedad como capitalista, sin embargo sí dio las primeras pautas sobre las cuales ahora la conocemos y empezamos a comprender. En primer lugar, en «Teoría de los sentimientos morales», parte por señalar que son los sentimientos los que van determinando la actuación del hombre en sociedad a través de juicios morales, no necesariamente la razón a pesar de que esta los va comprendiendo; y tales sentimientos son naturales pero construidos en la interacción humana y dependientes de las circunstancias sociales. Sobre la base de lo anterior, afirma que el hombre es un ser altruista y egoísta por naturaleza, es decir, un ser movido por el amor de sí mismo, y el sentimiento de camaradería hacia los demás⁽¹⁰⁾. Smith indica que no solo es el egoísmo lo que determina la conducta moral del individuo moderno, sino su capacidad empática al intentar ponerse en el lugar del otro, movido por su naturaleza humana.

En ese sentido, presenta la sociabilidad y la concentración egoísta en la conservación como algo naturalmente articulado sobre la base de la moral, lo cual tiene carácter de universalidad. Estas afirmaciones sirvieron para determinar lo que definió como la «mano invisible»: el hombre siempre ha trabajado para vivir, pero hay quienes poseen la tierra y

quienes la trabajan. Quienes poseen bienes, y los usan en su beneficio, en algún momento los van a compartir con quienes no poseen; escogen lo selecto, pero ven la necesidad de actuar en pos del agente desposeído. Son sus deseos naturales y juicios morales los que van llevando a esta persona a compartir (solidaridad) a pesar de su egoísmo natural, donde una «mano invisible» los va guiando a tratar esos bienes como si la división hubiera sido en partes iguales entre todos⁽¹¹⁾.

Sobre la base de lo anterior, señala que el bienestar de la nación no puede separarse de su riqueza, entendida como el producto nacional anual, que es el resultado de la suma de los productos anuales de los habitantes. Todos los habitantes de una nación participan en la búsqueda del bienestar colectivo a través de la fuerza de su trabajo. Ello se entiende en tanto los individuos tienen interés en maximizar su producto y harán lo posible por conseguirlos en tanto sean libres: buscan su bien, y en ese camino consiguen el bienestar de todos gracias a esa «mano invisible» presentada. Cuando se promueve el interés propio, la mano invisible promoverá los de la sociedad. Sobre la base de ello, el hombre de la sociedad moderna es racional, pero sensato en tanto ser humano libre y autónomo, y empático al reconocer sus intereses en los intereses de los otros, regido por leyes naturales y positivas, maximizador de sus beneficios y partícipe de la colectividad a través de su trabajo⁽¹²⁾.

(9) MACIONIS, John y Ken PLUMMER. *Op. cit.*; pp. 81-94.

(10) SMITH, Adam. *Teoría de los sentimientos morales*. México: FCE, 2004.

(11) CROPSEY, Joseph. *Adam Smith*. En: STRAUSS, Leo y Joseph CROPSEY (compiladores). *Historia de la Filosofía Política*. México D.F.: FCE. pp. 597-617.

(12) En este escenario, la figura del Estado empieza a ser cuestionada como parte de las lógicas del mercado (mano invisible), a pesar de haber sido eje central de su propio desarrollo como sociedad.

El filósofo, economista e historiador Karl Marx (1818-1883)⁽¹³⁾ reconoce por otro lado que la sociedad moderna se diferencia de otras sociedades (y ello la caracteriza) por su enorme capacidad productiva y las diferenciaciones sociales que esta genera. Reconocemos a Marx al momento de querer entender y explicar a esa Inglaterra industrial del siglo XIX, cuyo modelo empezó a seguirse como ideal de modernidad y comercio, con capacidad de extender sus premisas de estructuración al mundo. En su obra *El Capital*, plantea que esta sociedad que observa se está caracterizando por:

a) Una cada vez mayor relación del impacto de la nueva tecnología industrial en la capacidad productiva de la humanidad.

Esto generó un sistema económico mundial caracterizado por el aumento continuo en el número de transacciones comerciales dentro y fuera de las fronteras nacionales. Asimismo, este sistema económico genera mayores diferencias sociales a partir del ingreso de capital, entre quienes poseen mayor ingreso de capital y quienes no.

Sobre la base de lo anterior, plantea la idea del conflicto social que enfrenta a distintos segmentos de la sociedad por los recursos disponibles (intereses). El conflicto en la historia de la humanidad ha sido: entre amos y esclavos (sociedad

antigua), siervos y señores (sociedad agraria), capitalistas y proletariado (sociedad capitalista moderna). Este último está presente en esta nueva sociedad: el acceso a recursos y la manera como son aprovechados genera capital y conflicto social⁽¹⁴⁾.

Sobre la base de lo previamente planteado, la sociedad moderna se caracteriza porque el hombre tiene que trabajar para poder vivir como parte de un proceso de producción de bienes de capital. Sin embargo, se podría argumentar que siempre lo ha hecho; pero una cosa es trabajar para la autosubsistencia, y otra es formar parte de una organización y una cadena de producción, en la que el trabajo se especializa y la persona recibe una contraprestación por esa labor realizada, con lo cual podrá adquirir los bienes que necesita. Al ser seres maximizadores de nuestro beneficio, buscamos que nuestros intereses se vean satisfechos a través del ingreso de capital a nuestras arcas individuales o familiares, por lo que el trabajo

(13) Marx fue uno de los primeros teóricos que trató de explicar a la sociedad moderna. Vale la pena señalar dos cosas, la primera, rescatamos la valía de sus argumentos en tanto describe de manera esquemática qué es y cómo es la sociedad moderna. En Inglaterra de fines de siglo XIX el paso hacia la modernidad tal la conocemos ahora representó todo un rompimiento con lógicas preindustriales y la aparición de paradigmas económicos sobre los cuales empieza a ser también entendida. Le llamo la atención la manera cómo se estaba organizando, o reorganizando la sociedad inglesa, reflexionando en esos cambios y sus posibilidades a futuro. En segundo lugar, vale mencionar que una cosa es rescatar sus explicaciones y otra mantener sus propuestas posteriores relacionadas a rompimiento con tales lógicas, que de acuerdo a su propia lectura afectaban a quienes él denominó como proletariado en tanto no se veían beneficiados por los bienes que esa misma sociedad venía generando. Sabemos que esa parte de la historia no tuvo el fin que él esperaba, por lo que no podemos seguir construyendo sobre hipótesis ya demostradas en su inaplicabilidad. El mismo Marx ya había señalado que su obra estaba siendo parte de una serie de malinterpretaciones, frente a lo cual siempre estuvo en constante revisión; consideraba que si bien tenía un proyecto político, este se estaba malinterpretando. Por otro lado, es importante indicar que ese marxismo, del que Marx no formaba parte, fue un dogma partidista, luego de un estado, para luego ser el de un imperio; hoy día no es más que una sombra. No es posible seguir afirmando propuestas políticas basadas en intentos fallidos, razón por la cual trabajamos el Marx economista y por ello, científico social.

(14) El conflicto entre capitalistas (quien tiene, gana y produce un capital) y proletariado (trabajador industrial), tiene sus raíces en el proceso productivo. En esa interacción se da un conflicto de intereses, relación de clases entre la clase obrera y la capitalista. El conflicto entre trabajador y empleador y las lógicas sindicales tienen parte de su origen en sus estudios.

Gustavo Zambrano Chávez

asalariado y el comercio van construyendo un nuevo tipo de relaciones sociales, una sociedad basada en la producción de bienes de capital y la satisfacción de intereses.

La caída del muro de Berlín nos dijo en algún momento de la década pasada que la historia había acabado, ello por la manera de ver el mundo a través del vencimiento del capitalismo por sobre propuestas comunistas y socialistas (ámbito de la ideología política). Ahora sabemos que tales premisas no funcionan sin que estén relacionadas al mercado; el mismo Marx reconoce que esta sociedad capitalista es necesaria, su propuesta política no sería posible sin antes hablar de capitalismo; nuevamente, sabemos cómo los proyectos más marxistas totalitarios acabaron. Por otro lado, la historia no se acabó, sino que puede seguir replanteándose. Lo que sí se puede concluir es que la sociedad moderna se caracteriza por la especialización del trabajo del hombre, la mayor capacidad de producción de la sociedad a través de la industria, el aprovechamiento de recursos, y el uso de tecnología, y finalmente por poseer una economía en la que el capital (sea monetario o en recursos) representa una constante sobre las que se asientan lo que entendemos como lógicas de mercado.

El profesor alemán Max Weber (1864-1920), nos explica que la Sociología es una ciencia social que pretende comprender a la sociedad a través de la interpretación del actuar social, y así explicarla por sus causas. Define por ello la acción social como una especie del genérico «acción», que se caracteriza por el sentido que le adscribe el actuante, referido al comportamiento de los otros, vinculado al concepto de sentido, o proyección de la mente del participante de la acción en esta. Es decir, la Sociología llega a estudiar el sentido de las acciones sociales, buscando comprenderlas por medio de la interpretación⁽¹⁵⁾. El Derecho en tal caso podrá ser entendido como acción social, debido al rol que posee en el conjunto social.

Weber plantea que las ideas, creencias y valores pueden transformar la sociedad, es decir, no solo hablamos de una estructura tal como lo entendía Marx, sino en que es la misma manera de pensar del ser humano lo que puede hacer que la sociedad se vea modificada. Marx cree en estructuras que

deben ser cambiadas; Weber habla de individuos racionales que son quienes pueden modificar su sociedad.

La sociedad moderna es producto de una nueva forma de pensar, producto de los cambios de paradigmas en el pensamiento mundial, planteados luego de la aparición de la modernidad. El ser humano empieza a entender su ubicación en el mundo como capaz de ser libre y tomar decisiones en pos de buscar su mejora y beneficios. Para ello, plantea retos, tales como elección racional de su vida, elección racional de su manera de gobernarse, y relacionamiento con su entorno. Lo más valioso en el cambio hacia la sociedad moderna es el valor que se le da a la razón, y cómo esta es vista como el eje a explotar en el ser humano por apuntar hacia la mejora de su vida. La búsqueda por la verdad, por romper paradigmas dogmáticos, descubrir e investigar, controlar y conocer, son vistos como propuestas atrevidas que van perfilando la manera de ser del hombre moderno, y por ello de su sociedad.

Sobre la base de lo anterior, Weber no clasificó a las sociedades según el tipo de tecnología, sino a partir de las visiones del mundo que tienen sus miembros: tradición versus racionalidad. Una sociedad tradicional da mayor valor al conjunto de sentimientos y creencias transmitidos de generación en generación, se mira al pasado. La sociedad basada en la racionalidad plantea que el hombre decide en términos de costo beneficio para determinar los cursos de la acción que sirven mejor para alcanzar unos determinados objetivos: desarrollo. Bajo esta premisa, la sociedad moderna occidental representa el triunfo de la racionalidad: revolución

(15) ROBLES, Gregorio. *Sociología del Derecho*. Madrid: Civitas, 1997. pp. 35-38.

industrial (tecnología) y surgimiento del capitalismo (mercado). Se presentan cambios históricos (de la tradición a la racionalidad) en los que se plantean modelos de dominación del pensamiento, muchos de ellos contruidos en lo que denomina un desencantamiento del mundo (cálculo racional, pensamiento científico, progreso técnico). Por ello, Weber afirmaría que la visión del mundo que tienen las personas es la que promueve o detiene el proceso de innovación tecnológica, en pos de mejorar, alcanzar ingresos, conocimientos y bienestar⁽¹⁶⁾.

Esta lógica moderna empezó con la revolución industrial y el posterior desarrollo del capitalismo, generando ambas la primacía de la razón, y esto ha terminado por transformar la organización social. Sobre la base de ello, las características para Weber de la organización de las sociedades modernas racionales serían las siguientes:

- a) Aparecen instituciones sociales específicas y multitud de organizaciones.
- b) Aparecen profesiones y ocupaciones cada vez más especializadas.
- c) Autodisciplina, premio al esfuerzo y mérito personal.
- d) Mayor conciencia del tiempo.
- e) Competencia técnica.
- f) Individualismo-autonomía.

Por estas razones, las organizaciones modernas, maximizadoras de la eficiencia, son en realidad un fenómeno reciente en la historia de la humanidad, y un fenómeno universal con el triunfo del capitalismo. Weber pensaba que las organizaciones formales que no son nada más que instrumentos diseñados a propósito para conseguir determinados fines de la forma más eficiente posible, eran la expresión más evidente del triunfo de la racionalidad. Es decir, se habla de una sociedad moderna occidental donde la razón es su eje de construcción constante, donde el hombre ocupa un lugar primordial en base a la satisfacción de sus intereses, capaz de cuestionar y plantear cambios en pos de su mejor calidad de vida, que cada vez se viene asentando y expandiendo más sobre la base de la economía y la tecnología (globalización).

Emil Durkheim (1858-1917) señala que la sociedad moderna tiene una vida y existencia propias: es la suma de los individuos que la componen. Existe antes que uno nazca, va a tener una influencia fundamental en la vida de uno, y va a seguir existiendo después de que uno muera. Si la sociedad tiene prioridad sobre los individuos es porque tiene poder para influir en los pensamientos y las acciones de estos. En ese sentido, Durkheim al hablar de sociedad señala que es el individuo quien se ve influenciado por esta, separando su interacción de la propia manera de ser del conjunto social. La función, importancia o significado de cualquier hecho social es algo que hay que determinar al nivel de la sociedad, no de los individuos⁽¹⁷⁾.

Este tipo de pensamiento permite señalar que la sociedad regula los comportamientos de los individuos imprimiéndoles una disciplina moral sobre la base de valores compartidos. La sociedad pone límites o restricciones morales a nuestros deseos que nos permiten conservar la vida; de igual manera va determinando lo que se considera como aceptado en el conjunto. Al sacar al hombre del centro de la construcción de la sociedad, podemos afirmar que el conjunto social posee sus propias reglas de conducta que permite esa convivencia, y tales reglas son puestas en la manera de conducirse a las personas, las cuales paradójicamente han sido dadas y consideradas por consenso. Reglas y normas morales, en tanto patrones acerca de lo que la sociedad considera como lo adecuado en su desenvolvimiento, y su orden social; valiosas en tanto existen por el bien de la colectividad, pero posibles de cuestionarse por esa misma razón que le

(16) MACIONIS, John y Ken PLUMMER. *Op. cit.*; pp. 85-90.

(17) *Ibid.*; pp. 92 y 93.

Gustavo Zambrano Chávez

dio sentido primigeniamente. Acá radicaría una lectura de lo que se puede considerar como legitimidad, donde el Estado es visto como un ejemplo de conciencia colectiva, donde sus acciones y funciones apuntan a elaborar representaciones sociales para dirigir la conducta⁽¹⁸⁾. Es decir, entendemos a la sociedad moderna como actuante en un escenario desde donde el Estado busca generar conciencia.

Antes de terminar este acápite, planteamos la definición de la sociedad considerando los ideales que caracterizan a la sociedad moderna construidos desde el liberalismo político: ideales de respeto al otro en tanto persona, igualdad como capacidad del individuo racional de poseer dignidad por su condición humana, con los mismos derechos y deberes capaces de ser exigidos. Esta igualdad no debe entenderse como uniformidad, ello sería contraproducente con la misma definición de dicho valor, ya que esta es entendida en tanto somos iguales por nuestra condición de personas, pero a la vez diferentes ya que poseemos particularidades que nos definen y particularizan. Asimismo, el individuo empieza a ocupar un rol en la sociedad más complejo, un rol político activo, capaz de permitirle actuar en pos de lo mejor para su sociedad, garantizando esta actuación por una serie de derechos y deberes inherentes a su persona. Adicionalmente, hemos considerado importante darle un lugar a parte a uno de los ideales o principios más importantes de la sociedad moderna liberal, la tolerancia. Esa capacidad de reconocer la diferencia pero no de soportarla por falta de alternativas. Es el ver en el otro lo único y lo diverso con apertura. Las sociedades más modernas, más tolerantes, imponen menos restricciones sobre los individuos, lo cual permite la individualización, pero con niveles de respeto. Reconoce la tolerancia, pero no por ello niega lo otro. Ello lleva a establecer sociedades modernas que se reconocen como plurales en su base, lo cual permite (como parte del discurso liberal) la aceptación de puntos de vista distintos a los propios, llevando ello al disenso democrático⁽¹⁹⁾.

6. Sobre el tipo de Derecho de la sociedad moderna

Como se ha apreciado, definir a la sociedad moderna no representa un trabajo sencillo; no por ello se puede dejar de concluir que esta es una complejidad rica en variables de acercamiento reflexivo. Y de esta se encarga la Sociología cuando hablamos de su objeto de estudio. Ahora, es interesante afirmar a continuación que esa sociedad moderna posee sus reglas de juego bien definidas, es lo que la caracterizaría para poder ser como se la ha descrito. Por cuestiones de interés del lector se han rescatado aquellas reglas racionales que definen uno de los espacios de esta sociedad moderna: las normas jurídicas y por ello el Derecho. Pero claro, se habla de un Derecho moderno, en este caso, propuesto por el Estado y legitimado por la sociedad racional moderna; sin embargo, este mismo Derecho estatal no se aleja en su posible definición de las propuestas que líneas arriba se han presentado acerca de lo que se entiende por «Derecho». Es posible que ese sistema normativo denominado «Derecho» lo sea en tanto jurídico, pero ello no significa que sea el único sistema de normas que posea características de este tipo «¿Cómo entender ese derecho moderno distinto a otros posibles derechos en otras sociedades?» Para llegar a esta respuesta, se buscará razonar acerca de qué es lo jurídico, y si aquellos sistemas normativos

(18) DURKHEIM, Emil. *Lección cuarta, moral cívica, definición de Estado*. En: *Lecciones de sociología*. Madrid: Comared.

(19) GAMIO, Gonzalo. *Introducción: El liberalismo y la sabiduría del mal, la búsqueda de consensos prácticos y las figuras políticas de la tolerancia*. En: GIUSTI, Miguel y Fidel TUBINO (editores). *Debates de la ética contemporánea*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007. pp. 45-55.

que posean tales premisas pueden ser llamados también como «jurídicos».

Se parte de la siguiente reflexión: la sociedad (cual sea) posee reglas que la ordenan. En ese sentido, la sociedad moderna posee también sus propias reglas de funcionamiento y orden⁽²⁰⁾. Esta sociedad moderna posee características que se han definido sobre la base de solo cuatro autores, elegidos por su influencia en el pensamiento contemporáneo que nos caracteriza. Ello no descarta, no obstante, que puedan hallarse otras sociedades con propias características que acá no han sido descritas; y por ende otros autores que trabajen el tema. Sin embargo, la sociedad moderna ocupa un lugar privilegiado frente a otras, premisa hartamente cuestionable, pero no por ello innegable, luego del proceso de globalización y expansión de un tipo de modernidad. Al encontrarse en esa posición casi hegemónica, viene asumiendo un papel expansivo con relación a otras realidades, pero llegando a un punto donde la mixtura de identidades se convierte en base propia de su existencia y de la pertenencia de los individuos a esta.

Volviendo al interés inicial, esta sociedad moderna posee un sistema propio de reglas, esta vez concentradas en la figura del Estado. De lo anterior se afirma que es el Estado un producto mismo de la modernidad, sistema de organización que se ha logrado afianzar como modelo de estructura política contemporáneo. Sobre la base de lo anterior, la sociedad moderna y el Estado moderno son dos ejes casi paralelos interdependientes uno del otro en la actualidad. Y para ambos, el sistema de reglas que poseen se viene a conocer como Derecho, que en palabras de Weber, es un Derecho racional formal.

Tomando en cuenta lo anterior, Weber señala como concepto inicial de trabajo la «acción social», considerada como un hacer referido a la actitud de otros individuos, y orientado en

su curso en base a estos (interacción). Complementario a lo anterior, presenta la idea de «relación social», la cual presume el comportamiento de varios individuos apuntando en conjunto a algo y dándole un sentido, es decir, relación con sentido orientado por los participantes en base a la representación de la subsistencia de un orden legítimo. En tal escenario, el Derecho será visto como un «ordenamiento legítimo cuya validez se encuentra garantizada desde el exterior mediante la posibilidad de una coerción física o psíquica por parte de la acción, dirigida a obtener la observancia o a castigar la infracción, de un aparato de hombres expresamente dispuestos a tal fin»⁽²¹⁾. De esta manera, diferencia al Derecho en tanto legítimo y garantizado por un aparato externo al individuo (Estado), de otros órdenes legítimos, normativos, pero garantizados por planos afectivos, valorativos, religiosos. Asimismo, permite concluir que el Derecho puede ser entendido como una acción social, en tanto existencia. Sobre la base de tales premisas, el Derecho de la sociedad moderna se entiende como racional formal y dado por el Estado.

Sobre ese tema, Weber considera cuatro tipos ideales de Derecho⁽²²⁾

- a) Derecho material e irracional, que se funda en el arbitrio del legislador y en el sentimiento personal del juez sin referencia a normas generales.
- b) Derecho material y racional, que tiene lugar cuando el legislador o el juez

(20) Vale considerar que dentro de las perspectivas de análisis de la sociedad, esta es considerada como dinámica, es decir, en constante cambio y desarrollo. Ello, dado que muchas veces se tiende a confundir orden con estabilidad en su sentido más absoluto. Orden no debe significar inamovilidad, sino convivencia, armonía. En ese sentido, orden social representa la posibilidad para las personas de poder llevar bien su vida, desarrollarse, desenvolverse con capacidades. De esta forma, el Derecho deberá representar la garantía que lo permita.

(21) WEBER, Max. *Economía y sociedad*. México D.F.: FCE, 1974. pp. 28-31; TREVES, Renato. *Sociología del Derecho*. Capítulo V. Barcelona: Ariel.

(22) WEBER, Max. *Op. cit.*; pp. 251-253.

Gustavo Zambrano Chávez

deciden sobre la base de algún instrumento sagrado, o apelando a imperativos éticos, máximas políticas.

- c) Derecho formal e irracional, que tiene lugar cuando el legislador y el juez formalizan su decisión pero en bases que escapan a la razón, dado que se encuentran fundadas en la revelación.
- d) Derecho formal y racional, que tiene lugar cuando el legislador y el juez deciden basándose en el precedente y refiriéndose a normas estatuidas y codificadas, formalizando sus decisiones sobre la base de conceptos abstractos creados por el pensamiento jurídico.

De esta manera, el autor presenta una idea acerca de un Derecho moderno occidental como producto histórico. Pero, hay que recordar que este Derecho corresponde a un tipo de sociedad, la que ya se ha intentado presentar. Se ha señalado que Weber considera a la sociedad moderna como una sociedad donde prima la razón; en ese sentido, tal proceso de racionalización representa también un desarrollo histórico que tiende a realizar un tipo de organización de la vida social, de tal manera que las relaciones entre personas y de estas con su entorno se diferencian y coordinan de modo tal que los medios empleados sean previsibles en sus efectos y aptos para la consecución de los fines deseados. Este proceso según el autor culminaría con la sociedad occidental capitalista, desarrollada en su obra *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*⁽²³⁾.

De esta manera se entendería que al hablar de un tipo de sociedad moderna como racional, es lógico concebir que su sistema de normas, el «derecho moderno», también sea considerado como racional y, adicionalmente, formal, es decir, proveniente de un aparato con poder suficiente (el Estado) para regular el contexto social donde tiene lugar. Asimismo, esta clasificación apunta a señalar que este tipo de Derecho racional formal, es como acabamos de indicar, un tipo de «Derecho», frente a otros que no es que deban ser descartados de plano, sino considerados como irracionales

o materiales, dependiendo de sus características, todos ellos identificados por la presencia de personas con la capacidad de promulgar normas y de quienes tendrían la aptitud de impartir justicia. La clasificación de Weber si bien indicaría la existencia de «otros derechos», no debe verse como la única lectura, consideramos que más que derechos, son sistemas normativos que podrían considerarse como «derechos», en tanto se distinga lo jurídico.

Ahora, citar y trabajar a Smith, Marx, Weber y Durkheim como los autores elegidos para entender lo que se presume como sociedad moderna apunta a consideraciones académicas, ello solo debe de interesar en tanto se tiene ya una idea de lo que es. En esta, los individuos racionales y maximizadores de beneficios, egoístas y empáticos, libres y autónomos, que tienen un trabajo especializado que es parte de una cadena de producción nacional, representan ese hombre o mujer que apunta a estar mejor a través de lógicas costo beneficio. Una vez visto el individuo, la sociedad a la que pertenece, se encuentra construida en base al impacto cada vez más constante de la tecnología industrial y de la capacidad productiva de la gente (es decir, hay una mayor capacidad de producción); el sistema económico está basado en transacciones comerciales construidas sobre la base del ingreso económico capitalista, donde a su vez se presentan diferencias sociales cada vez más marcadas, entendidas a partir de la capacidad de ingreso de capital y pertenencia de propiedades, y que tales razones pueden llevar a situaciones de insatisfacción y conflicto de intereses. Adicionalmente, somos

(23) De acuerdo a Weber, este capitalismo encontraría sus orígenes en la ética protestante, que consistiría en una vocación profesional y de dedicación al trabajo profesional, lo cual va cambiando las ideas hacia una interpretación en sentido providencialista de las posibilidades de ganancia, lo cual le daría un matiz de moralidad al hombre de negocios.



conscientes como sociedad que la conducta del individuo puede verse influenciada y modificada por valores y reglas sociales que existen y tienen lógicas predominantes frente a otras, lo cual imprime un cierto tipo de disciplina moral, la cual reconocemos se ha ido construyendo desde lo que conocemos como liberalismo político, que no descarta una acción de este hombre en pos de mejorar las condiciones de vida de su entorno social y reconocimiento de derechos. Pues este tipo de sociedad tiene un Derecho que no le es ajeno, dado por el Estado y con fines modernos en tanto es una manera legítima de mantener la constancia y el desarrollo de esta, en derecho racional formal en palabras de Weber.

7. Sobre lo jurídico como validez del sistema que conocemos como Derecho

Luego de definir lo que se puede entender por Derecho moderno, se puede afirmar que tal representa, a partir de las características ya descritas, un sistema de normas jurídicas que se diferencia de otros sistemas en tanto posee un rol predominante en la sociedad, basado en fuerza, validez y autoridad, lo cual le permite tener esa posición por sobre otros posibles sistemas normativos. En ese sentido:

- a) El Derecho es un sistema de normas jurídicas⁽²⁴⁾.
- b) Este sistema de normas llamado Derecho moderno es centralizado por el Estado. De este recibe poder y autoridad que le dan una posición de legitimidad.
- c) El Estado provee estas normas con un fin último: el de ordenar la sociedad en pos de alcanzar sus ideales de existencia (carácter heterónomo). A su vez garantiza que aquellas normas que provengan del ámbito privado (carácter autónomo), como los contratos, se encuentren garantizadas para su debido cumplimiento.

Sobre la base de lo anterior, «¿qué ocurre con aquellos otros sistemas de normas que no son Derecho moderno, pero que pueden entenderse como jurídicos dado que presentan en su estructura las mismas características?». Es importante mencionar que si bien en otros planos sistémicos del comportamiento humano en sociedad, el individuo actúa en base a reglas propuestas desde la religión, el deber ser, o el mercado, las que pueden ser recogidas por el sistema jurídico pasando a poseer un mayor nivel de vinculación y obligatoriedad para su cumplimiento, o seguir su constante de existencia dentro de los planos normativos. En ese sentido, habrán normas que puedan ser consideradas como jurídicas, y otras no, es decir, solo algunas podrán ser consideradas por la figura del Estado para entrar dentro de lo que conocemos como derecho formal; otras se generarán con esta característica por el mismo poder soberano del Estado de emitir las.

Óscar Correas señala que en la sociedad existen normas de diversos tipos que se encuentran agrupadas en órdenes o sistemas, de tal manera que podrían coexistir distintos tipos de estos en una misma realidad⁽²⁵⁾. Sin embargo, solo algunos pueden ser considerados como jurídicos. Presenta y desarrolla la idea inicial de la existencia de «pluralismos normativos», los cuales representan la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio, y que pertenecen a órdenes o sistemas normativos

(24) Es importante señalar que se da por entendido que no se puede hablar de normas aisladas, individualizadas, sino como parte de un conjunto que funciona en tanto existen dichas normas como agrupación. La idea de sistema es consustancial a la existencia de la norma, responde a una lógica ordenada de acciones que se corresponden en tanto armonía justificada en pos de alcanzar el fin de la sociedad, o en este caso, del Estado y del Derecho.

(25) Se considerará como orden a un conjunto de normas cuando estas son reconocidas por poseer una regla de reconocimiento o fundante, que reclaman obediencia. De esta forma, estaría descartando a las normas morales como sistema, en tanto corresponden a la capacidad de decisión del individuo de seguirlas o no, dentro del plano de lo ético.

Gustavo Zambrano Chávez

distintos. Estos «pluralismos normativos» incluirían entre otras cosas (i) órdenes o sistemas normativos alternativos, es decir, conjunto de normas cuya efectividad constituye transgresión del orden conforme con las normas de otro sistema; y, (ii) sistemas *subversivos* de acuerdo al autor, donde los órdenes o sistemas se disputarían la hegemonía con el orden predominante⁽²⁶⁾. En ese sentido, se reconoce la existencia de sistemas normativos que puedan estar coexistiendo, y reconoce posibles situaciones de conflicto entre dichos órdenes, sea por incompatibilidad de normas a seguir por un mismo individuo, o sea por un constante enfrentamiento por predominar unos sobre otros.

Sobre la base de lo anterior, los sistemas normativos existen, pero ello no implica que todos sean jurídicos. Uno (o algunos) de estos sistemas normativos pasarán a la categoría de jurídicos de acuerdo a una serie de procesos de validez. Inicialmente se reconoce un sistema normativo como jurídico en tanto haya un criterio de influencia en la conducta del individuo basado en la obligatoriedad del cumplimiento de la regla, y que tales normas provengan de una norma fundante o primigenia. Es decir, partimos no de la libertad plena de decidir si se sigue la norma o no por parte del individuo, sino en un carácter de obligatoriedad que viene acompañado de repercusiones posteriores al cumplimiento o incumplimiento de lo estipulado, dado que su ejercicio es parte de un orden construido desde la estructura política de la norma inicial que le da sentido. Adicionalmente a lo dicho, se considerará como jurídica una norma en tanto se entienda a partir de dos conceptos: soberanía y poder.

«¿Por qué se señala que el Derecho es un sistema jurídico, si no el único?». Se ha dado por sentado por mucho tiempo que este Derecho moderno es el único sistema jurídico, frente a la posibilidad (aun no vayamos al plano de lo demostrable) que tales otros existan. El Estado es soberano, capacidad heredada de sus antecesores, las monarquías. El rey era soberano en tanto mantenía y defendía la unidad de su territorio bajo el poder que tenía; esta soberanía corresponde a la capacidad de mandar sobre este ámbito, así como la capacidad de determinar cuál es la mejor manera para gobernarlo. Esta característica fue heredada en el

proceso de consolidación de los estados nación. Sabemos ahora que los estados son soberanos (si bien dicha idea se viene cuestionando abiertamente desde hace ya algún tiempo), y que dicho concepto puede entenderse como la capacidad de no recibir injerencia extranjera en el territorio, es decir, de poder gobernarse bajo sus propias reglas. Tal capacidad de soberano se traslada a lo que del Estado provenga (*imperium*), ya que no podría entenderse un estado soberano con capacidades que no lo sean. Es decir, tiene el poder de gobierno, de determinar el curso de todo un territorio, su población, su desarrollo, de dar reglas o normas para lograr sus objetivos y los de la sociedad. El Estado es soberano y con el poder para lograr sus objetivos a través de una serie de normas jurídicas también soberanas (*ius imperium*) dirigidas a todos los que se encuentren dentro de su jurisdicción. Bajo esta lógica, el sistema jurídico debe tener la capacidad de regir en cierto territorio con carácter de universalidad (universalizables) por sobre otros sistemas que deseen introducirse: estas normas gobiernan la sociedad en la que existen.

Adicionalmente, está el ejercicio del poder. El Derecho moderno es un sistema normativo hegemónico, existente por encima de otros sistemas, con la suficiente capacidad para cumplir el rol que se le ha encomendado. Pero este poder radicaría en que frente a la trasgresión de la norma, ello puede dar lugar a una coerción física o psíquica de parte de un grupo de hombres expresamente establecido para este fin⁽²⁷⁾. Trasladando esta imagen a otros posibles sistemas jurídicos, el sistema de normas predominante lo es en tanto tiene el poder

(26) CORREAS, Óscar. *Pluralismo jurídico, alternividad y derecho indígena*. México D.F: Fontamara, 2003. pp. 102-104.

(27) WEBER, Max. *Op. cit.*; p. 31.

de ejercerse por encima de otras maneras de gobierno. Es importante mencionar que no hace falta que exista la figura formal de un juez que sancione al trasgresor, sino que existan personas con la capacidad de sancionar frente al acto contrario a la norma, es decir, entidad con la suficiente autoridad para determinar que una conducta ha ido en contra de lo establecido como aceptado para mantener ese orden social. Jurídico implicará poder soberano, el Derecho moderno lo es y el Estado se encarga de garantizarlo en su actuación.

Kelsen⁽²⁸⁾ manifestaba que para que una norma sea considerada como jurídica debía tener validez, es decir, capacidad o fuerza vinculante: fuerza que obliga a los individuos a quienes está dirigida; es decir, el individuo debe comportarse de acuerdo a lo que la norma señala. Asimismo, dicha validez presume su existencia como parte de un sistema jurídico, el que a su vez provenga de una norma que se entiende justa en sí misma y válida para poder dar validez a las que de esta provengan⁽²⁹⁾. Esta estructura de normas se encontrará institucionalizada, es decir, se reconoce el papel del sistema de normas en el desenvolvimiento de la sociedad a partir de su función de gobierno. En tal escenario, el Derecho moderno será el sistema jurídico «más institucionalizado», por el respaldo que el Estado le brinda. Es decir, las normas jurídicas son válidas e institucionalizadas, reconocidas como tales en tanto poseen legitimidad en la sociedad para alcanzar los fines últimos para los que fueron dadas.

Por otro lado, H. L. Hart sostiene que una norma pasa de ser meramente normativa a jurídica cuando tal no solo existe, sino que es parte de un sistema que a su vez es parte de un grupo particular de personas que las aceptan como estructura, que se siguen ya no por hábito sino por su carácter de obligatorias (con severidad para luego pasar a ser cotidianas en la conducta), para por último ejercer su poder coactivo no

solo por sí mismas, sino por la presencia de un ente con autoridad suficiente para determinar su debido y efectivo cumplimiento⁽³⁰⁾. Sobre la base de lo anterior, Francisco Ballón, citando a Dworkin, señala que tales premisas no tendrían sentido si es que no se diesen sobre la base de una serie de principios de validez, pautas que organizan dicho sistema, imperativos éticos que corresponden a la manera de entender la convivencia en el grupo social en concreto⁽³¹⁾.

Una última característica de lo que se puede considerar como jurídico tiene que ver con la pretensión de universalidad. Ello implica en primer lugar su ubicación espacial dentro del territorio donde es soberana, en segundo lugar, las normas permitirán valorar las acciones o eventos que puedan tener lugar en la sociedad determinada que vive en ese territorio⁽³²⁾. Sobre la base de lo anterior, y complementario, la norma establecerá lo que está permitido y lo que no: todo aquello que no esté prohibido, estará permitido; nos señalan los derroteros valorativos de lo que se puede y debe hacer para mantener ese orden de convivencia, y se presume que todos quienes viven en determinada sociedad, las cumplirán.

Es decir, una norma puede considerarse como jurídica en tanto posee las características hasta ahora presentadas. Sin embargo, muchos sistemas normativos podrían considerarse como jurídicos sobre

(28) KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Temas, 1981.

(29) NINO, Carlos Santiago. *La validez del derecho*. 2da. impresión. Buenos Aires: Astrea.

(30) HART, H.L. *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1980. pp. 114-116.

(31) BALLÓN, Francisco. *Sistema jurídico aguaruna y positivismo*. En: STAVENHAGEN y D. ITURRALDE (editores). *Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México D.F: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990. p. 126.

(32) FERRARI, Vincenzo. *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*. Traducción de Santiago Perea La Torre. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1940. pp. 78-80.

Gustavo Zambrano Chávez

las mismas ideas. «¿Es que el Derecho moderno es jurídico en tanto gobierna y posee el poder para ello?». Sí. Pero ello no implica que sea el único sistema jurídico. Nos vemos ante una lucha de hegemonías, donde el Derecho moderno representa el sistema jurídico con el suficiente poder soberano para establecerse por sobre otros sistemas también jurídicos, lo cual le da esa validez necesaria para existir, que por el mismo desenvolvimiento de la sociedad moderna, pueden estar desapareciendo, si es que ya no existen. La propia historia de la humanidad de los últimos siglos nos puede poner frente a una serie de ejemplos en los que como parte de su desarrollo, sistemas jurídicos no occidentales habrían dejado paso al sistema jurídico hegemónico actual. Entonces el debate acerca de lo que es jurídico o no, deberá analizarse sobre bases políticas. Ejes de desenvolvimiento de la cosa pública, que van determinando la manera de gobernar y de establecer los fines colectivos sobre la base de ciertos tipos de decisiones que nos atañen a todos. El Derecho moderno es un sistema jurídico que ayuda a mantener el orden político de la sociedad moderna. Sin embargo, las lógicas de dominación de su propio desarrollo de siglos deberán verse ya no desde un punto de vista meramente invasivo e impositivo, sino entenderse como parte de su propia naturaleza de desenvolvimiento actual, naturaleza de la misma sociedad moderna. El sistema político de una sociedad que se asienta, requiere de su propio sistema de normas para poder existir.

Sistema jurídico representará ese conjunto de normas legítimas, a su vez entendidas sobre la base de la lectura que se tenga de poder político que la sociedad posea. El Derecho es un sistema jurídico, pero aquel con mayor poder soberano para fijarse con capacidades de imperio con respecto a otros sistemas normativos y jurídicos, en el supuesto que tales existiesen. Frente ello, no se descarta la existencia de otros sistemas jurídicos paralelos al Derecho moderno, solo que este último, por razones del uso del lenguaje y su capacidad de hegemónico, estaría descartándolos por cuestiones de poder y manutención del orden de la propia sociedad moderna. Estos otros sistemas jurídicos, no corresponden a la sociedad moderna tardía o contemporánea *per se*, lo cual haría que sean visto como no jurídicos: es, o fue, una lucha de poderes políticos. La pregunta es cómo identificar que otros sistemas jurídicos existen.

8. Pluralismo jurídico

La definición de «pluralismo jurídico» refiere a la coexistencia en un determinado territorio de dos o más sistemas jurídicos. En tal afirmación, se están expresando dos formas adicionales a la idea inicial de dos sistemas jurídicos «paralelos»: (i) el Estado no es el único centro dador de normas jurídicas y poseedor de un único sistema jurídico; (ii) pueden existir otros centros con autoridad que como parte del ejercicio de su poder dan normas que reconocemos como jurídicas, reguladoras de conducta de los individuos. Tal definición señala una idea de territorialidad, lugar donde tales sistemas jurídicos ejercerían su soberanía, espacio en el que habitarán sociedades que como parte de la estructura de su propio desenvolvimiento poseen sistemas normativos y probablemente un sistema jurídico actuante; en este lugar puede haber «dos sociedades con sus propios sistemas normativos que son jurídicos para ellas», pero ello no descarta otro escenario, «¿se podría afirmar que existe una sola sociedad con dos sistemas jurídicos a la vez?». Pueden existir pluralismos normativos en una misma sociedad, y estaríamos muchas veces frente a dos tipos de sociedades que interactúan constantemente en base a sus propios sistemas jurídicos. Lo que hay que analizar es qué tipo de interacción es, y si una predomina frente a la otra, o si existen posibles escenarios de conflicto en el cumplimiento de lo estipulado en la norma. Partamos por una base de cuestiones previas.

Una primera cuestión previa advierte que las sociedades son plurales, es decir, la homogeneidad absoluta, o la idea de uniformidad quedan descartadas. Tales visos fueron presentados anteriormente cuando hablamos de la tolerancia como uno



de los valores fundantes de lo que definimos como sociedad moderna. La pluralidad presupone diferencia, la cual exige niveles de consideración razonable y humana. En ese sentido, dentro de tal pluralidad, pueden darse pluralismos normativos dentro de los diversos planos de conformación de la sociedad.

Como segunda cuestión previa, se está ante un modelo de Estado que no posee en exclusividad el monopolio jurídico, sino, como hemos visto, puede estar presente en otros centros de poder, donde tal, por las características que posee y el rol político que asume en el orden social, domina el espacio de ejercicio de la norma. Sin embargo, que sea un espacio con poder hegemónico, no descarta de plano que antes de este hayan existido (o sigan existiendo) otros espacios también dadores de normas de obligatorio cumplimiento.

Estas cuestiones previas resultan ser conclusiones históricas de la misma idea de «pluralismo jurídico». Se empieza a estudiar este fenómeno como parte del proceso de expansión colonial de la sociedad moderna británica (la misma que fue materia de observación por algunos de los teóricos presentados), que como parte de su proceso de expansión social, cultural y económico comercial de mediados del siglo XIX, presentó e impuso su sistema de gobierno y regulación en otras latitudes, el cual se vio comprometido en el cambio y el conflicto que tal acercamiento representó al verse frente a sistemas sociales, culturales y normativos propios de las sociedades colonizadas.

Tales sociedades, al verse como parte del propio proceso de consolidación moderno, fueron adaptando paradigmas y lógicas a sus propias realidades, lo cual no descarta que muchas otras se hayan mantenido a lo largo del tiempo. Esta realidad, dentro del marco jurídico se empezó a comprender, estudiar y analizar sobre la base de ese enfrentamiento de principios valorativos, normas de obligatorio cumplimiento que generaron rechazos culturales, contradicciones entre lo que el Estado estipula y lo que la sociedad entiende debe hacerse,

y la consolidación de patrones políticos de gobierno, necesarios como parte de esta idea de asentamiento de las premisas de la modernidad.

En el contexto presentado, las investigaciones sobre pluralismo jurídico comenzaron a darse con el estudio de sociedades coloniales en las que una nación colonizadora, equipada de un sistema jurídico centralizado y codificado, impuso su sistema en sociedades con sistemas jurídicos muy distintos, frecuentemente no escritos, y carentes de estructuras formales, para juzgamientos y sanciones. Esta situación presentó dos de los temas quizás más importantes al intentar conocer cómo funciona el derecho en la sociedad: cambio y conflicto social. Nos encontramos en momentos en los que sistemas jurídicos (identificados sobre la base de lo previamente expuesto) se veían en una situación de desplazamiento, o subyacentes a las nuevas reglas del Derecho moderno, necesario de existir como parte de la instalación del propio proceso de la modernidad consolidada⁽³³⁾.

«DEFINIR A LA SOCIEDAD MODERNA NO REPRESENTA UN TRABAJO SENCILLO; NO POR ELLO SE PUEDE DEJAR DE CONCLUIR QUE ESTA ES UNA COMPLEJIDAD RICA EN VARIABLES DE ACERCAMIENTO REFLEXIVO»

(33) Esta parte de la historia ha sido desarrollada desde diversas perspectivas, muchas de estas sobre la base del enfrentamiento, la exterminación, la colonización pacífica, o la imposición religiosa. Lo importante para nosotros debe ser que esta realidad, como se haya dado, representa la manera de ir entendiendo cómo ciertos ordenes normativos y ordenes jurídicos de sociedades no modernas, fueron vistos como ajenos o distintos, a la nueva estructura político jurídica del sistema de derecho moderno, por lo que habrían pasado a verse como sistemas no jurídicos.

Gustavo Zambrano Chávez

En nuestros días, «¿podemos seguir afirmando lo antes dicho? ¿Cómo saber que existe un sistema jurídico paralelo al sistema jurídico estatal o derecho moderno? ¿Se podría afirmar que en una realidad se pueden aun encontrar sociedades con sistemas jurídicos propios y que existen normando al mismo tiempo que la figura del Estado?».

Latinoamérica representa parte de ese proceso de consolidación del Derecho moderno, pero donde la consolidación de la nueva figura estatal se basó en la destrucción de lo que antes existía como figura ordenadora. Como parte de nuestra historia, se tuvo el proyecto de construir estados nación latinoamericanos a imagen de idealizados modelos europeos que establecen cómo deben estar organizadas las sociedades. Ello significó enfrentamiento y una estructura social débil, en muchos casos plural, pero dividida, sectorizada, producto de la destrucción de instituciones. Los fundadores de la sociedad moderna latinoamericana tuvieron una suerte de «misión civilizadora e integradora» que buscó entre otras cosas crear sociedades nacionales integradas y homogéneas a partir de paisajes humanos pluriculturales, multiétnicos y altamente diferenciados. Es decir, construir sociedades y consolidar ciudadanos sobre la base de la modernidad primigenia, muchas veces, por no decir siempre al inicio, pensando en la homogeneidad como salida a la pluralidad, pero sobre todo para controlar posibles ideas de retorno a la realidad anterior. Lo diferente fue visto como peligroso. A lo largo de este extenso proceso histórico, el derecho moderno jugó un papel fundamental en tanto representación del «proyecto nacional», así como discurso coercitivo impuesto sobre las sociedades latinoamericanas conquistadas. De esta manera se fueron instaurando nuevas lógicas sociales de organización que desplazaban a las más tradicionales; o, como ya mencionamos, se fueron adaptando estas a la nueva realidad, cambiando a propuestas integradoras y complejas en sí mismas.

Es importante tener en cuenta lo que hasta ahora mencionado, ya que la idea de sociedades puras en el contexto latinoamericano debe tomarse con cuidado en nuestra reflexión, salvo en aquellas situaciones en las que estemos frente a sociedades que sí hayan mantenido sus estructuras a pesar del paso del tiempo. Como parte de los mismos procesos de integración social, es muy complicado

hacer referencia a sociedades que en su manera de estructurarse no posean premisas modernas ya incorporadas, frente a costumbres que se mantienen constantes en su presencia, una tradición cultural; esto nos pone en el plano de aceptar procesos culturales arraigados como base de estructuración social, y la existencia de sistemas jurídicos ancestrales o su posible desaparición luego de la asunción de reglas sociales modernas. Reglas propias se encontrarían ya nutridas por lógicas contemporáneas y estatales, sistemas modernos existiendo con costumbres nativas, propias. Por esta razón, hay que tener cuidado cuando pensamos en pluralidad jurídica en nuestros días, sobre todo en una realidad como la peruana, para no confundir la idea de sistema jurídico con la de costumbres y matices de identidad cultural. Resumamos lo presentado hasta ahora:

- a) El Estado no es el único ente o espacio que da normas jurídicas. Ello nos permite entender que se pueden presentar otros espacios que dan también normas jurídicas, y por ello, que pueden poseer sistemas jurídicos válidos para estos.
- b) El Estado es un ente político, y como parte de su interés por asentarse en pos de consolidar a la sociedad moderna en este proceso histórico, ha tenido una posición hegemónica.
- c) El derecho moderno ha sido el instrumento de consolidación de la figura del Estado moderno. Sistema jurídico por excelencia a partir de una posición política.
- d) Pero la sociedad es plural, y su propia organización muchas veces se ha visto enfrentada con las intenciones del Estado, a pesar de buscar ordenarla, sobre todo en



realidades como la latinoamericana. El Estado no posee una sola sociedad, sino varias (pluralidad) que deben sentirse identificadas en tanto nacionales: identidad nacional común, diferente a la pertenencia al grupo social propio.

e) Ello no niega que en ese constante interactuar, la misma pluralidad haya significado convivencia (pacífica o violenta) entre realidades que se han ido relacionando, tanto que han ido adquiriendo maneras de entenderse e incorporando lógicas externas en su manera de organizarse.

f) Las actuales sociedades latinoamericanas se han creado luego de destruir los sistemas sociales nativos. Hablamos de una conquista que trajo entre otras cosas una manera de ordenar la sociedad con un Derecho que lo buscó.

g) Frente a ello, sociedades puras como tales, no existirían; pero sí sociedades que han logrado mantener ciertas costumbre (tradicción cultural) a lo largo de los siglos precedentes. Difícil hablar en dicho contexto ya de sistemas jurídicos nativos, tal como los hemos presentado, sino sincretismos jurídicos matizados en un alto nivel por cuestiones modernas.

h) Sobre la base de esto último, podemos hablar de sistemas normativos dentro de una misma sociedad, y empezar a ver si existen sociedades dentro del territorio del Estado que puedan poseer sistemas jurídicos no imbuidos por el Derecho moderno.

Por lo expuesto, es muy importante saber determinar frente a grupos sociales o culturales, si tales presentan sistemas normativos o sistemas jurídicos, o si representan solo normas aisladas que no corresponden a un sistema. Luego entender si tales normas sistémicas corresponden a lógicas jurídicas propias o si son parte de entendimientos modernos, o producto de estos. Y finalmente entender si estas normas corresponden a ejercicios normativos necesarios frente a la ausencia del Estado, o si representan reflexiones arraigadas en la manera como la sociedad en cuestión se ha organizado en el tiempo.

Esto nos pone frente a la cuestión nacional de si estamos hablando de pluralismo jurídico en el caso de las comunidades campesinas y comunidades nativas de nuestro

territorio. Resulta un descanso hacia una reflexión de la cotidianidad nacional, necesaria por la importancia del tema. En el caso de las comunidades campesinas es complicado afirmar con la mayor precisión si estamos frente a realidades jurídicas paralelas a la figura del Estado; tendríamos que acercarnos a cada caso en concreto para lograr establecer si sus sistemas normativos que se alegan son «Derecho», lo son sobre la base de su juridicidad. Pero no por ser diferentes ya se posee un sistema jurídico propio; este suele ser el principal error temático de quienes alegan que es una relación causal directa.

Lamentablemente, la visión que se tiene de la comunidad aun posee visos de diferenciación basada en lógicas de discriminación así como idealizaciones, lo cual hace pensar en grupos campesinos como agrupaciones mantenidas luego de siglos de influencia española y criolla. La idea de campesino es una figura moderna, el propio desarrollo de lo que conocemos como comunidad fue una manera de organizar la sociedad, primero propuesta por los españoles conquistadores y virreinales, para luego ser adaptada por encomenderos, corregidores, gamonales, hacendados, y recogida por el Estado militar. La tradición y la costumbre representan una realidad, pero de ahí a afirmar que son sistemas jurídicos ancestrales, constituye una audacia necesaria de replantear y cuestionar. Otra cosa es afirmar que ante la ausencia del Estado, se haya hecho necesario plantear normas que lo suplan, pero ello no significa necesariamente que sea un sistema jurídico propio heredero de instituciones desaparecidas.

Este debate debe extenderse, ya que nos hace ingresar al plano de lo indígena, lo

Gustavo Zambrano Chávez

cual corresponde seguir cuestionando, pues consideramos que este tipo de agrupaciones no lo son⁽³⁴⁾.

En el caso de las comunidades nativas si podríamos afirmar lo contrario, pero ello por el mismo proceso como han sido vistas y acercadas a la figura del Estado, o en otras palabras, frente a que no fueron «vistas» durante mucho tiempo por los gobiernos, por lo que se han mantenido más sólidas que las modificadas agrupaciones de la sierra. Existen premisas de organización social que si se han mantenido a lo largo del tiempo, una identidad indígena que los caracteriza e identifica de otros grupos culturales, y normas propias que se encuentran rigiendo con mayor presencia que en muchos ejemplos serranos. Afirmar que son poblaciones posibles de ser vistas como indígenas es una situación mucho más palpable que la realidad rural andina. En tal caso, corresponde a la sociedad peruana y al Estado, presentar y replantear lo que reconoce como democracia, identidad nacional y ciudadanía para todos los casos presentados.

Frente a lo expuesto, el «pluralismo jurídico» debe ser entendido no como una panacea capaz de hacer reconocer como sistema jurídico cualquier organización de la sociedad. El «pluralismo jurídico» debe permitirnos entender, como ya lo mencionamos al inicio de este acápite, que el Estado no centraliza la función de dar normas, y que pueden existir otros centros de autoridad. Sobre todo en el caso peruano, peculiar al momento de su análisis frente a otras realidades. No se niega la figura de la pluralidad de sistemas jurídicos, en el territorio mundial existen varios casos destacables; pero en el caso peruano es necesario e importante revisar a qué

estamos reconociendo como sistemas jurídicos distintos al del Estado y por ello indígena. La pregunta es ahora, cómo entender esos espacios que dan normas, y que son parte de esta sociedad moderna y plural.

9. Función social del Derecho como elección reflexiva⁽³⁵⁾

Para poder trabajar esta interrogante, se parte de las premisas teóricas de la Función Social del Derecho-FSD (Social Working of Law)⁽³⁶⁾ presentadas por John Griffiths. En primer lugar, Griffiths antes de trabajar su propuesta, desarrolla las premisas de un arquetipo en la interpretación del Derecho al que llama el «instrumentalismo». Este se basaría en un conjunto de ideas que encasillan el análisis jurídico dentro de aquel esquema que busca responder a la pregunta «¿por qué la norma dada por el Estado no está funcionando efectivamente dentro de determinados espacios sociales?». Parte de la condición que, si una norma es promulgada a través de una ley por el Estado, y esta busca modificar la conducta de las personas generando un tipo de cambio social, entonces, debería darse una comunicación tal que lo permita; somos conscientes que no siempre ello se llega a realizar.

(34) En esta parte, recalamos que no estamos hablando de valores culturales que sí han podido trascender el tiempo y la acción misma de la sociedad occidental por buscar asentarse con fuerza; solo nos remitimos a cuestionar y analizar la posible existencia o no de sistemas jurídicos que puedan ser considerados como tales, y no meros sistemas normativos que como tales si existen y cumplen un rol determinado, distinto al plano jurídico *per se*. El idioma, la religión sincrética, los valores culturales, las posiciones éticas sociales, pueden haberse mantenido, y también combinado, pero es harto cuestionable hablar de la misma manera de sistemas jurídicos, dada esa función política de ordenación que el Derecho moderno siempre ha buscado poseer en exclusividad.

(35) Cfr. ZAMBRANO, Gustavo. *Conceptos transversales a tener en cuenta como parte del análisis de los conflictos socioambientales en minería: ética y desarrollo desde una visión sociojurídica*. En: **ius et veritas**. Año XVI. Número 32. Lima. pp. 396-419.

(36) GRIFFITH, John. *Legal Pluralism and the Social Working of Law*. En: BROUWER, Bob (editor). *Coherence and Conflict in Law*. Deventer/Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 2003. pp. 151-176; *The Social Working of Legal Rules*, En: *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Número 48. pp. 1-85.



El «instrumentalismo» entiende al Derecho moderno como un sistema racional de planificación y facilitación de la vida social. Su punto de partida para el análisis es el Estado, donde la norma jurídica es entendida como un mandato emitido por el legislador y dirigida a los individuos quienes deberán adoptar su conducta con la finalidad de articularla con el mandato estatal. Si es comprendida, o efectivamente ejercido lo indicado en la norma, entonces no se buscan más justificaciones, dado un efecto lineal; por ello, frente a algún problema que se pueda presentar, se indaga por responsables externos a la actitud estatal, ajenos a esta relación lineal. Se parte de la premisa que entre el Estado y los individuos no existen instancias intermedias que no permitan la comunicación. La efectividad de la norma jurídica será entendida de acuerdo con el grado de coincidencia entre la conducta real y la conducta prescrita a través de la comunicación perfecta y sin intermediarios entre Estado y sociedad. Caso contrario, deja de ser eficiente. Esta concepción instrumentalista puede caer en el riesgo de no tomar en cuenta la diversidad de situaciones sociales que rodean los hechos previos al cumplimiento (contexto) y la decisión final de quien aplica una norma o no en su interacción diaria, ni la diversidad de maneras sociales que existen de ordenarse sobre la base de normas⁽³⁷⁾.

Los supuestos sobre los cuales se construye esta visión instrumentalista, y que giran en torno a una posición que parte desde el Estado, son los siguientes: (i) «Individuo atomístico»; la ley se dirige a individuos aislados y se ocupa de influir en su conducta; los individuos están organizados alrededor del Estado. (ii) «Comunicación perfecta o conocimiento perfecto de la norma»; la organización del Estado es vista como una cadena de mandatos, donde los individuos reciben y ejecutan la norma sin mediaciones ni transformaciones. (iii) «Monismo legal»; control que parte solo del Estado que posee el monopolio legal. (iv) «Autonomía legislativa»; el legislador es considerado como un ente externo e independiente del contexto social en el cual la norma busca ser efectiva.

El instrumentalismo llega a colocar al Estado como una entequeia alejada del complejo social, único actor social

con la suficiente autoridad y poder de dar reglas y normas. Por otro lado, con los supuestos de la comunicación perfecta y que la norma cae directamente en individuos aislados, no se permite apreciar que los canales de comunicación entre el Estado y la sociedad individualizada son tan ásperos, que no es posible tener una idea única de lo que el legislador quiso dar a entender⁽³⁸⁾. Existen una serie de entramados normativos sociales previos en los que el individuo tiene que cumplir con la norma ahí existente, así como las maneras en que esta es interpretada y aprehendida como parte de la conducta de la persona. La visión acerca de la homogeneidad social no permite tener un panorama más amplio acerca de la diversidad y pluralidad real. Esto permite afirmar que cada persona puede resolver de manera consciente y voluntaria cómo entender la norma, interpretándola sobre la base de una serie de variables que toman en cuenta tanto la idea del legislador, como otras, entre ellas, las de su grupo social, de la autoridad estatal que la presentó, de su familia al momento de compartirla, de sus autoridades locales, etcétera. Es decir, de los espacios donde pertenece.

Confrontando lo expuesto, Griffiths presenta las que son las premisas teóricas de la FSD como propuesta de análisis sociojurídico:

a) El individuo es un ser eminentemente social que interactúa constantemente y que perfila su conducta sobre la base de regulaciones normativas.

b) La comunicación entre el Estado y los individuos no es perfecta, al contrario, es

(37) GRIFFITHS, John. *The Social Working of Legal Rules*. En: *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Número 48. pp. 1-23.

(38) Para complementar estas ideas, se puede revisar lo planteado por DE TRAZEGNIES, Fernando. *La muerte del legislador*. En: *Revista Jurídica*. Año XLV. Número 2. Lima, 1995. pp. 29-46.

Gustavo Zambrano Chávez

difusa y llena de canales de interpretación. Por ello el conocimiento de la norma legal resulta contingente.

c) El Estado no es el único que establece normas que regulan la conducta y las relaciones de las personas, sino que estas se pueden presentar en distintos contextos regulatorios.

d) La legislación no se separa de la vida social, son inseparables.

Teniendo en cuenta lo anterior, la FSD plantea una interrogante nueva «¿cómo y bajo qué condiciones la norma jurídica influye en el comportamiento de las personas?». De esta manera, se interpreta cómo está funcionando una norma en la sociedad organizada en que interactúa, y dónde convive a través de relaciones sociales constantes y esfuerzos regulatorios internos y externos con diversos actores. Tal como hemos ya señalado, el individuo en sociedad sigue sistemas normativos al ser percibidos como influyentes en su conducta. Para ello, habrá algunas normas que facilitarán la toma de decisiones, pero otras generarán rechazo por enfrentar valoraciones ya aprehendidas. De acuerdo a Griffiths la conducta de las personas puede verse afectada de dos maneras:

a) Efectos directos de la norma: cuando la conducta que debe realizarse está claramente establecida en la norma, entonces el individuo sabrá cómo adaptarse al cambio. Pueden ser:

a.1. Primarios, cuando el individuo decide cambiar por él mismo su conducta;

a.2. Secundario, cuando existe el esfuerzo de alguien más porque ese cambio se dé.

b) Efectos indirectos de la norma: cuando la norma no establece directamente la conducta, sino que esta se realiza como consecuencia del cumplimiento de lo establecido en la norma, por lo que el individuo sabrá qué hacer sin que esto esté determinado en el texto normativo.

Griffiths se concentra más en los efectos directos, indicando que se pueden producir en dos tipos de contextos sociales, en los llamados casos «problemáticos» y en los «menos problemáticos». El primer ejemplo sucede cuando la norma

es rechazada, y con el tiempo puede llegar a originar un conflicto basado en un enfrentamiento entre actores sociales; en el segundo caso, como su nombre lo indica, no hay posibilidades de llegar a un conflicto de grandes magnitudes, mas el rechazo sí existe, es decir, se da una situación de tensión moderada. La FSD tiene como objeto de estudio los efectos directos de las normas, centrándose en las condiciones bajo las cuales y a través de las cuales los actores sociales siguen, aplican o exigen una norma.

Tal ejercicio de la norma en generar este tipo de efectos directos en este tipo de contextos, solo puede entenderse en términos de organización social, es decir a través de situaciones sociales concretas donde la acción e interacción de los sujetos toma lugar. Para ello, Griffiths recoge el planteamiento trabajado por Sally Falk Moore con relación a los espacios sociales semi autónomos o ESSA, que son parte de la organización social, y que le permite plantear una nueva interrogante a la FSD: «¿qué fue lo que pasó en la sociedad en cuestión cuando un nuevo factor normativo fue agregado?».

De acuerdo a Moore, la sociedad se encuentra organizada en diversos tipos de ESSA, cada cual mantiene y genera sus propias normas bajo las cuales los individuos que los integran moldean su actuar. Debido a su semi autonomía, cada uno de estos espacios regula sus asuntos internos y sanciona a los miembros que buscan aplicar normas externas en las relaciones locales. El flujo de información interna con relación a las normas que poseen dependerá de su poder para comunicar sus propias reglas de control social, así como controlar las reglas externas que quieren ingresar. De esta manera, el



esfuerzo regulatorio se dará internamente, ya sea a través del poder que ejerza el ESSA en sus miembros, como externamente, por medio de un ESSA ajeno que compite buscando introducir sus propias reglas de conducta en espacios menos inclusivos.

Teniendo en cuenta este último supuesto, un ejemplo sería el Estado. Dependiendo del nivel de rechazo o aceptación de una de sus normas, los objetivos de tales normatividades buscarán generar efectos directos de acuerdo a cómo establece el contenido jurídico de la conducta que se busca implementar. Es así que logrando comprender esta relación entre normas, el lugar de dónde provienen y la manera como influyen en el comportamiento de los individuos, podríamos explicar cómo funciona una norma, y luego entender el porqué de su seguimiento o negativa a cumplirse.

Los elementos a considerar para el análisis sobre cómo el derecho funcionó o funciona, por ello, serían:

- a) El contexto social donde se presentan los hechos y el conflicto que puede suceder.
- b) Los ESSA que se pueden identificar en estos contextos.
- c) El tipo de organización que poseen.
- d) La manera cómo interactúan los ESSA identificados dentro del contexto en cuestión.
- e) Las normas que regulan las conductas de los individuos que son parte de cada ESSA.
- f) El concepto que se tiene de un derecho dentro de cada ESSA.
- g) La información que los individuos tienen sobre las normas.
- h) Los efectos directos en la conducta de las personas.

Para comprender este proceso social, Griffiths plantea el concepto de la «movilización» de la norma. «Movilizar» es entendido como un esfuerzo regulatorio que implica todo un proceso interpretativo desde el individuo que va desde reconocer la existencia de la norma, hasta el momento que

esta empieza a jugar un papel en el desempeño de su conducta. Es decir, más allá de solo informarse, es reconocerla, entenderla, comprenderla, aplicarla, ignorarla, no entenderla y aplicarla, cumplirla, no cumplirla, etcétera. Nace de la decisión racional del individuo de qué hacer con la norma jurídica, y analizar cómo influirá en su conducta que luego se reflejará en la interacción con otros individuos, haciendo funcionar la norma a niveles individuales y sociales.

En este panorama, la información se vuelve fundamental en la regulación del comportamiento, por lo que es necesario tener en cuenta y entender lo que sucede dentro del contexto social y cómo es manejada por el ESSA para entender las consecuencias de los hechos que se pueden llegar a dar. Cada espacio social domina este flujo de información externa e interna de normas jurídicas, donde la intención del legislador se va diluyendo, reconociendo la función social del derecho centrada en cómo la norma es entendida y aplicada en cada contexto y los efectos que se producen. Así contamos con un elemento adicional a tener en cuenta al momento de responder las preguntas sobre cómo funciona un derecho: los individuos «movilizan» normas (jurídicas) como parte de la regulación de su comportamiento, generándose efectos directos en su interacción.

Es así como observadores de la realidad sociojurídica van interpretando la manera cómo están funcionando ciertas normas en el contexto social. La premisa consistirá en evaluar espacios sociales que posean sistemas normativos y sistemas jurídicos. El resultado es no afirmar impulsivamente que existen sistemas jurídicos contrapuestos al Estado, sino que existen sistemas jurídicos y sistemas normativos que coexisten con el

Gustavo **Zambrano** Chávez

Estado y el Derecho moderno, que interactúan de manera constante, y que como parte de esta interacción, las normas dadas en este caso por el Estado, por el papel preponderante y político que tienen en la sociedad, buscarán influir en el cambio de estructuras normativas de otros espacios sociales, menos poderosos desde un punto de vista político, y que esta situación puede generar la aceptación de la norma foránea, modificando por ello estructuras normativas y de conducta, o el rechazo, lo cual generaría que la norma no funcione o llegue a ejecutarse como se espera; es decir, podríamos entender cómo el Derecho genera el cambio y el conflicto social.

Los individuos parten de situaciones contextuales en las que la norma jurídica es un elemento más, al momento de decidir cómo establecer su conducta. Por esta razón, es importante tener en cuenta que cuando se decide cumplir una norma, se hace sobre la base de qué tan útil es para mis intereses y los del grupo al cual pertenezco. Al acercarnos a estas situaciones contextuales y locales, en las que a su vez se pueden encontrar premisas de organización y desenvolvimiento, se presentan niveles de poder entre quienes lo detentan, así como los intereses que se encuentran en juego.

10. Rol del Derecho en el cambio social

La sociedad cambia, constantemente, y ahora con mayor rapidez que siglos atrás. Tales cambios se aprecian como parte de la historia de la humanidad, de su manera de pensar, de ubicarse el hombre en una posición distinta con respecto a la naturaleza que le ha permitido relacionarse con esta, desde la dependencia hasta el aprovechamiento; de igual manera podemos hablar de cambios a partir de la religión, el poder político, la organización social, etcétera. Somos una sociedad en constante cambio, donde el fin apunta a una idea de mejora, ideal humano de poder encontrarse en una mejor situación que la anterior, antes se le conoció como progreso, ahora como desarrollo. Esos cambios además corresponden entenderse sobre la base de la razón como guía, la tecnología y la producción como medios, y el desarrollo como ideal. En ese sentido, algunas reflexiones a considerar:

a) La sociedad moderna es parte de ese proceso de cambio. Los autores vistos previamente analizaron esos cambios, describieron lo que venía sucediendo en sus épocas, y sus

afirmaciones aun se pueden apreciar en la sociedad en la que vivimos, al ser herederos de este nivel de influencia social global. Describieron lo que veían, y reflexionaron hacia dónde llevaba esa manera de establecer la realidad social.

b) El Estado es producto de ese cambio, así como la manera de entender su organización. No es lo mismo ver los inicios del Estado nación, su proceso de consolidación, y la forma cómo este es visto en nuestros días; asimismo apreciamos los cuestionamientos que se le hacen, en pos quizás de nuevos cambios. Ergo, los cambios no apuntan a constituirse luego en instituciones estáticas como se suele considerar. Sin embargo, señalamos que no es un desecho al pasado sino un replanteamiento crítico y autocrítico de las bases sobre las cuales se es el día de hoy, ayuda a entendernos y ver hacia dónde vamos.

c) El Derecho moderno ha sido significativo en este proceso de cambio y consolidación de la sociedad moderna y del Estado moderno. El sistema político además se ha asentado cada vez más en la figura de las normas formales estatales. Weber ya nos habla de ello al considerarlo racional y formal.

d) Estado, sociedad y Derecho modernos explicados apuntan en una misma dirección, a pesar de aparentar tener caminos diferentes.

Como parte de la reflexión que se viene llevando a cabo, hay que considerar al Estado como el ESSA más inclusivo frente a otros ESSA con menos poder político. Pero todos forman parte de un mismo sistema social. Frente a ello, este proceso de generación de normas desde el Estado,



busca que al momento de su ejercicio, se lleguen a manifestar cambios en la manera de actuar de los individuos, efectos directos en la conducta de las personas en pos de cumplir lo estipulado en la norma. Frente a ello, el Derecho moderno es partícipe del cambio social, al buscar generar modificaciones en la manera de conducirse de las personas en pos de o mejorar sus condiciones de vida, o alcanzar niveles de convivencia aceptables, donde el Estado asume un rol actuante que debemos considerar en nuestro análisis y percepción de logros alcanzados por parte de sus políticas en pos del beneficio de la sociedad.

Previamente a poder seguir hablando acerca de este nivel de eficacia e influencia del rol del Estado en la sociedad a través del trabajo del Derecho moderno, partamos por entender más acerca del cambio social. Este es visto como el acercamiento a las causas o factores que producen modificaciones en la sociedad, es decir, lo podemos entender a partir de hechos que generaron alteraciones en la manera del devenir de la sociedad, ya sea desde revoluciones sociales que generan cambios drásticos, hasta cambios de paradigmas en la manera de pensar de las personas, o superficiales a través de lo que ahora conocemos como modas, así como el papel del progreso y la innovación tecnológica que van determinando una manera de vivir y pensar. De esta manera, se apunta a entender el presente partiendo de sucesos drásticos que impulsan y generan cambios. Por otro lado, y como ya dijimos, el cambio social consiste en la manera cómo la sociedad avanza en pos de una mejora, dado que más allá de los medios que los grupos sociales tengan para generar cambios, lo que está detrás de esta palabra es un ideal de superar una situación presente para poder alcanzar un ideal futuro. Se entiende que este ideal debe ser analizado desde lo que es, una idea que se convierte en motor de los impulsos sociales hacia donde la sociedad se dirige para concretarlo.

Para Durkheim, el cambio social se genera por influencia de la moral. Para este autor las sociedades son entidades esencial y necesariamente morales, donde la colectividad va determinando lo mejor para todos los individuos, lo más conveniente para mantener cierta armonía. De esta manera, su cohesión se fundamenta en el compromiso de sus miembros por mantener una serie de valores colectivos que permitan esta convivencia social a través de la estipulación de normas que el individuo considera importantes y valiosas en pos de ese fin. Desde esta perspectiva, el «Derecho» sería

la expresión básica de esos valores, dado que si apuntamos a que como sistema jurídico se sostiene en obligatoriedad en su cumplimiento, legitimidad y validez, entre otras características ya mencionadas, deberá existir cierta relación de coincidencia entre lo que valora la sociedad, considerándolo por ello importante como para modificar su conducta, y la norma dada por el Estado que apunta a generar cambios. Ya decía Hegel que el Estado como manifestación de esta colectividad permite y ayuda a construir valores y a mantenerlos.

Vale aclarar que en sociedades pequeñas, los valores son fácilmente compartidos y entendidos para su cumplimiento, dado que como conjunto, todos los individuos pueden llegar a conocer y entender la importancia de la norma en sus vidas, emanada de esa autoridad cuya presencia se aprecia cercana. En sociedades más grandes, como la sociedad moderna, el Derecho dado por el Estado tendrá que también mantener el orden social, pero entre una cantidad mayor de individualidades que se presume deberían conocer la norma. Como ya vimos, esta situación es casi improbable. Se presentan dificultades en puntos de carácter cuantitativo acerca de a quiénes está dirigida la norma, como cualitativo, por la manera cómo dirigirla, para que tal norma cumpla su fin. Dificultades se presentan cuando esos canales de comunicación se empiezan a difuminar debido a la amplitud de personas a las que va dirigida la norma, las dificultades que tenga la autoridad para pronunciarse debidamente, la complejidad del enramado normativo que no permite tener claridad interpretativa al individuo, o por razones varias como la escasa información, desinterés por dar a conocer o por conocer, etcétera. La FSD en este escenario permite saber si una norma en concreto funciona o no en la sociedad, y acercarnos a entender

Gustavo Zambrano Chávez

lo que no le está permitiendo cumplir dicha función, desde una posición sociojurídica, analizando qué cambios se están generando, o por otro lado, una situación de conflicto o rechazo al cumplimiento estipulado.

Frente a ello, se podría pensar inicialmente que el Derecho cumple una función represiva, de policía, ya que para no perder el control que posee desde una lectura política, debe establecer parámetros estrictos a obedecer; pero la pregunta es qué debe hacer o cómo debe actuar frente a situaciones en las que la idea de derecho no es *ultima ratio*, como en el caso penal, es decir, si el Derecho debe ser disuasivo, retributivo, o regulador de conductas «¿estamos hablando de control social o de cambio social?¿ La misma manera de movilizarse la sociedad genera impactos en la manera de hacer y entender Derecho?».

El Derecho cumplirá una función de cambio social a partir de la internalización de los valores contenidos en la norma, y en esa medida el comportamiento forzoso de acuerdo al precepto pasará a ser un comportamiento voluntario. El tema es asumir una posición ética con respecto a la conciencia que el letrado en Derecho deba tener con respecto a esta relación derecho y el cambio social: al hacer derecho (crear-interpretar) se generan cambios en la sociedad, por lo que la prudencia y la razón tendrán que ser parte en el trabajo de aplicación e interpretación del profesional, dado que asume conciencia del nivel de poder y responsabilidad en sus actos, sobre todo cuando nos encontramos en un escenario de aplicación y planteamiento de políticas públicas o en el desarrollo del país. No debería sumirse una posición de poder absoluto, sino de poder con responsabilidad acerca de que esta labor refiere la toma de conciencia de cambios que se suceden. Es empezar a darle una lectura desde la responsabilidad social al trabajo jurídico. El Estado debe buscar educar, proteger derechos, y garantizar el estado de derecho a partir de funciones pedagógicas que ya posee.

11. Sociología del Derecho

A partir de lo hasta ahora expuesto, podemos concluir que la Sociología del Derecho tiene como objetivo de estudio poder entender (principalmente para el operador jurídico) qué influencias e impactos surgen en la interacción entre sociedad y Derecho, y cómo ambos van influyendo en un ir y venir de

flujos de acción social. La estructura social presume constante cambio, modificaciones generadas por motivos internos o externos que van haciendo que la sociedad sea dinámica en su formación e historia. Sobre la base de lo mencionado, aquello que se entienda como construcciones sociales, llámese simbologías, ideas, instituciones y organizaciones, se van a ir consolidando y transformando en pos de lo que como sociedad, los individuos agrupados van solicitando para la satisfacción de sus intereses. Dentro de este esquema se encuentra el Estado, institución jurídico política que apunta a un orden y convivencia a partir de su capacidad de gobierno, en quien delegamos funciones de actuación por el desarrollo y generación de un ambiente de garantías de respeto al ciudadano.

El Derecho en tal contexto tiene un fin, o mejor dicho, tiene varios; uno de estos, mantener o conseguir alcanzar cierto grado de orden social que permita la convivencia en base a reglas de cumplimiento obligatorio. En ese sentido, cuando una norma dada por el Estado, que a su vez mantiene lógicas de ordenamiento de la sociedad (desde la premisa que existe para esto) lo que hace es generar cambios sociales debido a que cumplir la norma referirá cambios en la conducta del individuo, y de esta forma, en la sociedad, la cual empieza a tomar en cuenta como importante nuevos tipos de conducta. Si este Derecho es del tipo moderno, e instrumento de la sociedad moderna y del Estado, lo que se puede leer detrás de normas escritas es la intención de consolidar el camino hacia la modernidad como eje ordenador de conductas, o por lo menos tal intencionalidad.

En el escenario del Derecho como capaz de generar e impulsar cierto tipo de cambio



social, puede haber por parte de la sociedad aceptación hacia la norma siempre y cuando provenga de órganos legitimados socialmente, o rechazo, ante lo cual estaríamos en situaciones de generación de conflictos. Estas últimas tendrán que ser analizadas para saber cómo se han entendido las normas en el supuesto del conflicto por parte de los actores principales obligados a cumplirlas, para luego poder entender qué fue lo que pasó.

La relación entre Estado y sociedad es que uno mantiene el orden del otro, pero en este interactuar se van generando cambios e influencias recíprocas, presumiblemente para bien de la segunda. Y es el Derecho, como instrumento, como herramienta analítica o reflexiva, y como disciplina, quien permite, facilita o limita este fin. No se podría entender el Derecho alejado de su función social de generación de mejoras y cambios en la sociedad y por ende de aceptación de la norma en el individuo, ni de permisivo o generador de conflictos o rechazo a lo estipulado en la norma cuando no es consciente de sus impactos sociales. El armazón jurídico, se entiende, busca mantener la estabilidad social y estatal; sobre este, las normas tendrían que mantener este nivel de coherencia entre la propuesta y lo realmente sucedido en sociedad; nuevamente, recalamos la importancia por saber evaluar dichas situaciones para conocer el escenario posible de acción jurídica. En esto radica quizás la más importante razón que permite responder a la pregunta de para qué estudiar o tener ideas acerca de la función de la Sociología del Derecho: entender con claridad y lucidez el trabajo jurídico en su real dimensión social. Vale señalar que una cosa es entender las normas y su función social sobre la base del sentido común, y otra la toma de conciencia con criterio de entendimiento, elaboración de interpretaciones, y de propuestas frente a la real efectividad en la sociedad.

Sobre la base de lo anterior, varios han sido los autores que han intentado plantear el objeto de estudio de la Sociología del Derecho sobre la base de esa interacción, destacando las siguientes propuestas:

a) Individualizar el Derecho que vive libremente en la sociedad y fuera de los esquemas jurídicos formales y buscar la posición y función del Derecho por medio del estudio de la sociedad (Treves).

b) El estudio del modo en que el Derecho (como hecho social) representa el producto de procesos sociales, y el examen de los efectos positivos o negativos que el Derecho ya producido causa en la sociedad (Siches).

c) El estudio de la distorsión de la razón jurídica, propiamente dicha, que refiere al estudio de la desviación, de fuentes, creación de los sistemas jurídicos y su transformación, que obedece al contacto con otras razones jurídicas que le son ajenas; el estudio de los discursos de la razón jurídica (Arnaud).

d) El objeto sería la definición sociológica del concepto de Derecho, el problema del estudio del Derecho, es decir, la relación que la investigación sociológica tiene respecto de las ciencias jurídicas tradicionales, la sociedad en su influencia sobre el orden jurídico, y el orden jurídico en su influencia sobre la sociedad (Fucito).

Dado que las normas son consideradas modelos de conducta, las cuales definen todo tipo de acción social, es importante reflexionar acerca de la viabilidad de tales modelos para conseguir dicho fin desde el plano de lo que es jurídico, ya que dicha carga le da un tipo de valoración distinta a la de otro tipo de normas que apuntan al mismo fin modelador. Frente a este escenario, la Sociología del Derecho puede estudiar la influencia de las leyes y de otros sistemas normativos sobre las conductas en los más variados campos sociales, así como entender su real dimensión funcional. Frente a ello, se hace sumamente importante saber identificar cuándo estamos frente a un sistema jurídico para lograr comprender las lógicas de interacción de tales con los individuos que se encuentran regulados por ellos, así como las situaciones de conflicto con el sistema jurídico del Estado: poder

Gustavo Zambrano Chávez

reconocer sistemas jurídicos que estarían interactuando con el sistema jurídico que conocemos como Derecho moderno estatal, descartando posiciones meramente normativas de aquellas realmente jurídicas.

Los estudios sociojurídicos consideran al Derecho como un fenómeno social (hecho social, acción social, etcétera) que puede ser entendido en el contexto normativo al que una cultura en concreto atribuye significados y trata de determinar las funciones que cumple; en este caso, dentro del matiz político que le reconocemos, la pregunta es cómo ve la sociedad moderna al Derecho que le sirve para ordenarse. Más allá de que toda conducta pueda idealmente ser regida por normas jurídicas o religiosas, o pensada en términos de esos sistemas normativos, toda conducta podría ser sociológicamente analizada en cuanto procede de la intersección de varios sistemas normativos, dentro de los cuales el Derecho impuesto es de ineludible referencia dado el papel social que cumple y el rol de influencia en la persona. Siguiendo esta línea de pensamiento, recogemos la afirmación de Marquez Piñeiro al respecto:

«El derecho sociológicamente hablando aparece como un hecho social que es efecto de otros hechos sociales, y que se encuentra en relación con otras formas colectivas (...) una vez constituido el derecho se presenta como una fuerza social que actúa a modo de factor formativo de la colectividad y que produce efectos sobre la vida social en sus manifestaciones (...) el derecho independientemente de estar integrado por normatividades significantes, desde el punto de vista del sociólogo es también un conjunto de fenómenos que se producen en la vida social»⁽³⁹⁾.

No se puede negar la función del Derecho en la sociedad, de formador de conductas, y a pesar de lo que se afirme, al venir desde el Estado, y al ser herederos de la modernidad, nuestras conductas cada vez más se ven influenciadas por lecturas jurídicas modernas, lo cual va haciendo que se construyan nuevos paradigmas jurídicos en pos de la estabilidad social. Pero este escenario refleja además que así como se van a presentar situaciones de cambio en la sociedad, ello no niega que se presenten situaciones de rechazo, de conflicto entre sistemas,

escenario en el que predominará el sistema con mayor poder político, descartando al otro al campo de lo ilegal.

Para finalizar, entender el objeto de la Sociología del Derecho y sus características requerirán un campo de acción concreto, práctico y capaz de reflejar todas las premisas conceptuales a través del trabajo empírico. Revisemos las propuestas de dos autores clásicos de la Sociología jurídica al momento de proponer cuál es el campo y cuáles son los temas de trabajo de esta rama social y jurídica⁽⁴⁰⁾. En primer lugar, Renato Treves distingue dos campos de aplicación, uno general que interesa a los sociólogos, y uno especial, que interesa a los juristas.

Parte general; la Sociología jurídica interesa a los sociólogos para trabajar:

- a) Definición del derecho y de su posición en la sociedad.
- b) Comprensión del sistema jurídico en su dimensión social.
- c) Análisis de las relaciones entre Derecho y cambio social.

Parte especial; la Sociología jurídica interesa a los juristas para investigar sobre:

- a) Profesiones jurídicas.
- b) La producción de las normas jurídicas.
- c) La opinión y las actitudes de la sociedad hacia las normas y las instituciones jurídicas.

Por ello, Treves señala que los temas de estudio de la Sociología del Derecho son los siguientes:

(39) MARQUEZ PIÑERO, Rafael. *Sociología jurídica*. México D.F.: Trillas, 1986. p. 46.

(40) SORIANO, Ramón. *Op. cit.*; pp. 34 y 35.

- a) Producción de las normas, actuación de las normas, y no actuación de las normas.
- b) Jueces y administración de justicia.
- c) Abogados y ética profesional.
- d) Otros operadores del Derecho.
- e) Relación de los diversos sistemas jurídicos.
- f) Resolución de los conflictos.
- g) Opiniones del público acerca del Derecho y sus actores.

Por otro lado, tenemos el trabajo del profesor español Elías Díaz, quien considera que la manera de trabajar desde la Sociología del Derecho debe verse de dos maneras:

- a) Interrelaciones sociedad-Derecho
 - a.1. Constatación del Derecho realmente vivo en una sociedad.
 - a.2. Análisis del sustrato sociológico del Derecho positivo vigente que influye en la génesis, desarrollo y anulación de las instituciones y normas del ordenamiento jurídico.
 - a.3. Análisis de las connotaciones del Derecho positivo en la realidad social.
- b) Interrelaciones entre valores jurídicos y sociedad.
 - b.1. Constatación de los valores jurídicos aceptados en el seno de la sociedad, que permite una triple investigación: a nivel de los individuos concretos de la sociedad, de las normas e instituciones jurídicas y de la actuación de los órganos encargados de la aplicación del Derecho.
 - b.2. Examen del sustrato sociológico de los valores jurídicos o sistema de legitimidad.
 - b.3. El análisis de la influencia del sistema de legitimidad o valores jurídicos en la realidad social.

12. A manera de conclusión

La pregunta inicial del presente trabajo involucraba el propósito de reflexionar acerca de la funcionalidad práctica que la Sociología del Derecho ostentaría, así como la intención de fundamentar pensamientos elaborados sobre la base de esta manera de entender el Derecho. Frente a ello, dicha labor fue tomada como parte de un reto académico y profesional que nos ha permitido adicionalmente ir perfilando una manera de hacer Sociología del Derecho.

La presunta practicidad existe, frente a lo cual quedaría ya en el plano de lo demostrable. Pero lo es en tanto manera de

ver el Derecho y su relación con la sociedad. Inicialmente hay que reconocer el tipo de sociedad que tenemos a partir de la construcción de la idea de sociedad moderna, ¿se puede entender el tipo de sociedad que caracteriza al Perú a partir de las premisas de la modernidad? Planteamos el reto de seguir intentando entender el tipo de sociedad que poseemos y así comprender mejor cómo el Derecho juega un papel en su desenvolvimiento.

Adicionalmente sabemos que las sociedades son plurales, mas para el caso nacional, por lo que apuntemos a reconocer dentro de esta pluralidad, qué caracteriza a cada una y su encaminamiento hacia una nueva manera de entender la modernidad. No es una pregunta que busca una respuesta absoluta, sino empezar a entender a nuestra sociedad sobre la idea de lo que realmente es. Dado que la sociedad moderna apunta a tener un tipo de sistema jurídico propio y con el poder suficiente para lograr que esta se instale, ámbito del Derecho moderno, hay que entender el tipo de sociedad en la que el Derecho busca implementarse. Existe la posibilidad de estar buscando aplicar cierta lógica jurídica moderna en sociedades que no poseen las mismas premisas que el sistema de derechos en juego.

La riqueza en el debate radica, por otro lado, en la capacidad que tengamos como observadores de la realidad de poder explicar en qué consiste esta interacción de manera clara y crítica. Las formas son diversas, las propuestas también, no partimos por verdades absolutas, sino por entender qué viene sucediendo en la realidad, sobre cuánto queremos ahondar acerca del cómo las reglas y normas legales y jurídicas funcionan o asumen un rol funcional en la sociedad nacional. Es buscar

Gustavo Zambrano Chávez

entender esa interacción como una constante, pero a la vez como una manera de ver el Derecho en la realidad a partir de lo que busca conseguir, y la manera como lleva a cabo dicha tarea, así como las reales implicancias de su labor o fin.

De esta manera podemos encontrarnos frente a distintos escenarios, todos ellos capaces de ser entendidos desde una visión sociojurídica: qué pasa en el país cuando se decide promulgar una ley que apunta a generar cambios en estructuras de pensamiento en la sociedad peruana; cuáles serían las posibles reacciones frente a la propuesta que implique bajar tributos, o crear nuevos impuestos, y hasta permitir exoneraciones; definir cómo se interpreta una norma, aplicar una ley para un caso concreto o no hacerlo y las repercusiones entendidas como fenómenos sociales; escoger qué norma es más propicia para lograr conseguir un impacto en la sociedad, así como funciones de magistrados y juristas que son entendidos como la manera de *hacer Derecho*; establecimiento de propuestas acerca de la forma que se considera apropiada para interpretar derechos fundamentales; existencia coherente de sistemas jurídicos que interactúan con el Estado; y sigue un largo etcétera de propuestas de planos de entendimiento real de la relación sociedad y Derecho.

Los ejemplos pueden seguir enumerándose, pero todos ellos, desde esta perspectiva sociojurídica, refieren la importancia de por un momento preguntarnos en qué consiste ese impacto que podría llegar a suceder si la norma llega a darse, la sentencia efectuarse, la política aplicarse. Es la capacidad de entender más y mejor la sociedad en la cual el Derecho tiene una función, y de igual manera entender cómo

el Derecho con el que decimos trabajar resulta un factor importante en la función de la sociedad; es saber en qué consiste esta función, pero sobretodo, comprender la complejidad en la existencia misma de ambos. Hablamos de un tipo de sociedad y el tipo de Derecho que la caracteriza, y al entender ambos, reflexionar acerca de qué es lo que dificulta su ejercicio, que lo permite, estableciendo el análisis en la toma de conciencia de que el Derecho es un elemento de la sociedad capaz de apuntar a generar cambios.

A lo largo de las páginas escritas se han mostrado varios puntos de vista, apreciaciones acerca de la manera cómo entiendo debería hacerse Sociología del Derecho, pero no es la única, y en estas páginas no se agota el tema. Aun quedan otros más por tocar y seguir debatiendo, sobre todo el relacionado al papel o rol que el abogado tiene como parte del desarrollo, así como lo que se entiende por derechos de poblaciones originarias o indígenas (concepto que paradójicamente es resultado también de la modernidad), o las reglas de juego que el mercado busca asentar. Por otro lado, si la profesión tiene una carga social, adicional a los beneficios individuales que se obtengan, que tan conscientes somos de esa función en el trabajo jurídico, sobretodo cuando apuntamos a formar parte de las lógicas de desarrollo que tanto se vienen debatiendo en foros mundiales.

El desarrollo implica una búsqueda por estar mejor, guiado por el Estado, acompañado por el sector empresarial, y logrado y empujado por la sociedad con capacidades y organización; en ese sentido, qué papel cumple el Derecho en este escenario es algo necesario por definir, o por lo menos dejar más en claro. Sobretodo cuando sabemos que si el desarrollo implica cambio social en mejora, y el Estado necesita herramientas concretas que lo permitan, el Derecho como tal deberá saber cumplir el rol que se le empieza a encomendar; y adicionalmente, el intérprete de la norma deberá saber qué hacer, en escenarios de políticas públicas. Entender la relación entre sociedad y Derecho se convierte en una variable a tener en cuenta para entender la sociedad cambiante en la que el derecho busca cumplir sus fines. Y ahora todo ello matizado por las premisas del desarrollo, la consolidación de identidades, y las premisas del comercio, la lucha contra la pobreza, la consolidación de principios democráticos a partir del respeto a la dignidad de la persona.