

Ensayo de una Determinación Sociológica del Derecho

Por el Lic. René BARRAGAN, del Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional.

El Problema

PARA ensayar una respuesta al primer problema de la sociología jurídica, o sea, la determinación de cuál es el tipo de relación que une al Derecho con los demás fenómenos sociales, el mejor camino a seguir es hacer un análisis sociológico del Derecho, fijando con toda claridad cuál es su naturaleza social. Una vez hecho esto, la resolución del problema propuesto caerá por su propio peso.

Naturaleza y cultura

El simple hecho de la convivencia humana es, todavía, un hecho natural. La sociedad no es un producto artificial y voluntario de los hombres, como alguna vez pudo creerse, sino el modo específico de vivir del hombre. El hombre es, *naturalmente*, un ser social; esta característica no es exclusivamente suya, puesto que la comparte con otras especies biológicas. Pero en tanto que las sociedades animales permanecen siempre iguales, cumpliendo siempre y de la misma manera sus funciones a través de los siglos, las sociedades humanas tienen una rara capacidad de cambio, y se transforman —para bien o para mal— con el ritmo de los años. Y es porque el hombre no olvida su pasado, sino que lo aprovecha, y utilizándolo, hace de él un punto de partida para la búsqueda de nuevos horizontes.

Esta capacidad transformativa de las sociedades humanas hace que el hecho de la convivencia humana sea una fuente perpetua de creaciones. El hombre no

repite el espectáculo uniforme de la naturaleza; construye, frente a ella, un mundo nuevo, el mundo de la cultura. La cultura es el fruto de la convivencia. La cultura es la aportación del hombre al cosmos. Cada cultura históricamente dada es un ensayo humano de escapar a las leyes implacables de la naturaleza y construir un refugio regido por leyes propias, y de ser preciso, contrapuestas a la naturaleza. Por la cultura el hombre domina a la naturaleza; por la cultura elabora ideales que se oponen a la naturaleza; tal es la clave de la grandeza humana.

El hombre es el creador de la cultura, pero sigue siendo objeto de la naturaleza; nunca escapa a ella por completo. La cultura misma se nutre de la vida, y en ella arraiga. ¿Cómo? Los actos naturales de un hombre son subjetivos, en el sentido de que sólo a él le interesan y sólo para él tienen validez. Pero cuando el acto vital y subjetivo tiende a objetivarse, a adquirir validez para los demás, surge la cultura. La cultura es un intento de dar validez objetiva a un acto vital que en su origen fué subjetivo.

La cultura vive de la objetividad y para la objetividad; la anima una constante pretensión de validez universal. (Incluso cuando el filósofo subjetivista declara que todo es subjetivo, quiere darle valor objetivo a su aserción). La validez objetiva de la cultura se persigue tanto en la ciencia —verdades para todos— como en la política —órdenes para todos—; tanto en la esfera de los ideales como en la de las realidades.

Mientras un pensamiento o una intuición se encuentran dentro del fuero de la conciencia, se trata de actos vitales, íntimos. Pero apenas se comunican a los demás, o se intenta su comunicación, aspiran a la objetividad y adquieren el rango de cultura. Por ello es que la cultura nace con el lenguaje, sea que éste se dirija a un ser determinado —lenguaje de comunicación— o a un ser indeterminado —lenguaje de expresión.

En tanto que un acto permanece dentro de la esfera de nuestra individualidad, nos pertenece, es parte de nuestra vida. Una vez comunicado, es cultura, y ya no nos pertenece; ha adquirido existencia propia; es vida humana objetivada, (1) separada de su fuente, que ha adquirido sentido propio. Una sonata musical, un tratado de filosofía, una codificación de leyes, son vida humana objetivada; es decir, en otro tiempo fueron vida de unos seres concretos; ahora son objetivaciones que tienen una realidad *sui generis*, independiente de los individuos.

(1) La expresión "vida humana objetivada" que tan bien caracteriza el sentido de la cultura, la he tomado del maestro Luis Recaséns Siches. Véanse sus "Estudios de Filosofía del Derecho" publicados como adiciones a la obra de Del Vecchio, tomo I, págs. 463 y 464.

Y es precisamente este carácter objetivo de la cultura lo que le presta su encanto, porque al sumergirse el hombre en ella, olvida su intimidad, y con su intimidad su dolor, alcanzando la alegría de la contemplación o de la acción puras.

Así es cómo la convivencia, que en un principio es un hecho natural, da nacimiento a la cultura. La cultura, a su vez, transforma la convivencia, haciendo de la sociedad una sociedad culta, lo que vale decir, histórica. Sociedad, cultura, historia, son términos inseparables.

Cultura y Normatividad

La naturaleza es el mundo del ser. En ella todo acontece según leyes inexorables, que se cumplen necesariamente. Pero el hombre, viviendo en el ambiente de su cultura, opone al ser el deber ser, a lo que es, aquello que pudiera no acontecer, pero que *debe* acontecer, y para lo cual ha de ponerse en actividad la energía humana, y si es preciso, la vida.

Todas las obras de la cultura tienen como sentido el dirigirse a la realización de un valor positivo —utilidad, verdad, belleza, bien, etc.—, o a la de un valor negativo opuesto. De todos modos, los actos humanos se dirigen a valores. Ahora bien, los valores nunca se dan en la naturaleza; en la naturaleza las cosas son o no son, pero nunca valen en sí, positiva ni negativamente. En cambio, todo acto humano es susceptible de calificación, en tanto, que puede compararse con la exigencia de un valor. El deber ser, el realizar valores, es lo característico del mundo de la cultura.

La postulación de un deber ser da origen a normas, a mandatos dirigidos al hombre para que realice un valor. Vida culta es la que realiza valores; por tanto, vida culta es vida sujeta a normas. La normatividad es la primera creación de la cultura.

Carácter formal de lo normativo

En toda sociedad culta los problemas que suscitan la convivencia y el choque de los intereses individuales, han de ser resueltos con arreglo a normas. Estas normas pueden ser de muy distinto carácter: morales, jurídicas, convencionales, técnicas, etc. Todas ellas son mandatos. Ahora bien, todo mandato implica la estimación de que una conducta es preferible a otra, y esta estimación, a su vez, implica el acatamiento de un valor reconocido. Se advierte, por tanto, que hay algo en todas las normas que trasciende a ellas, y es el criterio de estimación, el valor que

postulan. Lo propio de la norma, considerada en sí, es simplemente su estructura imperativa. El valor que postula es ajeno a ella; es también un producto de la cultura, pero exterior a la norma. El valor contenido en una norma puede ser muy diverso, sin que por eso se altere la forma imperativa de la norma.

Corresponde a Stammler (1) el mérito de haber distinguido con toda nitidez, respecto al Derecho, la forma del contenido. El contenido del Derecho está proporcionado, en cada época, por la suma de las aspiraciones sociales; es por tanto, un hecho empírico y variable. La forma es el modo de ordenar esas aspiraciones en un "querer entrelazante, autárquico e inviolable", es decir, en un mandato social inexorable. Lo propiamente jurídico es la forma de exigibilidad y no el contenido mudable de las aspiraciones sociales.

Y lo que se dice de la norma jurídica puede decirse de todas las demás especies de normas. Lo que tienen de normativo es su forma imperativa; el contenido les es proporcionado por el conjunto de las convicciones sociales de cada época, y los valores a que la misma aspira. Es por eso que, aunque siempre ha habido normas morales, jurídicas y convencionales, ha sido tan distinto su significado en una y otra época; ha cambiado su contenido, aunque no su forma de imperatividad.

Caracterización sociológica del Derecho

Si el contenido de las normas es empírico y variable, se sigue de aquí que el único medio de distinguir entre normas morales, jurídicas o convencionales, es el análisis de su forma, fijando, por ejemplo, el diferente tipo de sanción que cada una de ellas trae aparejado. Tal es lo que han hecho con todo detenimiento los filósofos del Derecho, a punto tal, que puede decirse que la cuestión está definitivamente resuelta.

El presupuesto de una investigación sociológica del Derecho, tiene que ser un concepto "a priori" del mismo, pues de otro modo no sería posible distinguir, en el abigarrado mundo social, los fenómenos jurídicos de los que no lo son. Ahora bien, si no en las palabras, sí en cuanto al fondo, todos los teóricos del Derecho estarán conformes en definir el Derecho como el sistema de normas coactivas que regulan la convivencia social. La nota de "coactividad" (coercibilidad), significa que la norma jurídica, llegado el caso, podrá ser aplicada por la fuerza del poder público. No es necesario, sin embargo, que esto ocurra; basta con la posibilidad de que suceda. Y esto distingue suficientemente a la norma jurídica de la moral o de la con-

(1) Rodolfo Stammler. "Tratado de Filosofía del Derecho" pág. 143 y siguientes.

vencional, que no están sancionadas de la misma manera. Así, pues, la noción de Derecho arriba apuntada, será la que utilice en el presente estudio.

Definido así el Derecho, nos encontramos con que éste presenta, sociológicamente, un doble aspecto: por una parte, es un sistema de reglas de conducta que rigen la convivencia social; se trata de normas que se presentan como pensamientos, como vida humana objetivada; es el Derecho en sentido estricto. Por otra parte, tenemos una serie de hechos que, directa o indirectamente se refieren a esas reglas de conducta; esos hechos son, o bien fenómenos intersíquicos —juicios, sentencias, críticas, discusiones, ideales, etc.—, o bien realidades materiales —libros, expedientes, cárceles, etc.— Estas últimas, las realidades materiales, deben ser eliminadas de toda consideración jurídica, puesto que, como ha demostrado con toda claridad Kelsen, (1) son cosas indiferentes, que lo mismo pueden servir a fines jurídicos que no jurídicos. En cambio, los fenómenos intersíquicos que en algún modo se refieren al sistema regulativo del Derecho, constituyen lo que podríamos llamar la vida jurídica, el modo efectivo en que se realizan las normas jurídicas. Derecho y vida jurídica; normas y hechos por ellas regidos; normatividad y sociabilidad, son los dos aspectos que sociológicamente presenta el fenómeno jurídico.

Surge ahora una pregunta: ¿cómo se relacionan ambos aspectos? Hemos advertido ya que el sistema normativo jurídico rige una cantidad enorme de hechos sociales de la más diversa índole —económicos, políticos, familiares, religiosos, etc.—, y sin embargo en su forma es siempre el mismo. Y es que lo propiamente jurídico es sólo la forma. Son los hechos y deseos de la vida social los que proporcionan al Derecho su contenido. Cuando una sociedad considera que determinados hechos o concepciones deben ser realizados a toda costa, los incorpora al Derecho, o en otras palabras, les da la forma de normas coactivas. Por eso Ihering ha definido el Derecho como “la forma de aseguramiento procurada por medio del poder coercitivo del Estado, de las condiciones de la vida de la sociedad”. El revestimiento de las instituciones sociales con normas coactivas es lo que constituye el orden jurídico de cada época.

Así es cómo el Derecho —sistema de normas— tiene por sustento real los fenómenos intersíquicos de lo que he llamado vida jurídica. Derecho y vida jurídica, se condicionan mutuamente. El Derecho, como norma, rige la vida jurídica, pero ésta, con sus aspiraciones, hechos, programas políticos, configura a su vez el nuevo Derecho.

(1) Hans Kelsen, “Compendio de Teoría General del Estado”, página 115.

Los Fines del Derecho

Antes de seguir adelante, es preciso fijar con toda claridad las siguientes conclusiones:

1^a El Derecho consiste exclusivamente en el sistema de normas jurídicas vigentes.

2^a El sistema jurídico de normas vigentes se refleja en hechos intersíquicos que directa o indirectamente se refieren al Derecho (vida jurídica).

3^a El Derecho es la forma normativa-coactiva que revisten los más importantes fenómenos sociales.

4^a Derecho y vida jurídica se determinan mutuamente. El Derecho rige la vida social, pero ésta, a su vez, transforma el Derecho.

De lo anterior se desprende que el Derecho es para la sociedad un simple medio de que se vale para cumplir sus fines. El Derecho, como forma que es, puede adoptar todos los contenidos y servir a los más variados intereses. Y como es lógico suponer —y así lo comprueba la historia— en cada época los intereses preponderantes han proporcionado el contenido del Derecho vigente.

El Derecho es una superestructura, una post-construcción normativa que tiene por misión el sostenimiento del orden social efectivo de una época y de un país. La justicia no es el fin inmediato del Derecho. Antes que ella está la seguridad, la conservación del orden social reinante. Si el Derecho es mutable, es porque también lo es el orden social al cual sirve.

El orden social de cada época es el resultado de las luchas internas de la sociedad. En esta lucha juegan un papel de primera importancia la economía y la política. El orden económico-político que resulta de la lucha, es después consagrado por el Derecho, que es así la manifestación de la voluntad social dominante. El vencedor quiere asegurar su triunfo, prolongarlo al porvenir, y el Derecho, que es norma abierta al futuro, viene en su ayuda.

El Derecho es superestructura, no solamente de la economía y de la política, sino además, de la organización familiar, religiosa y moral de una sociedad. Todo lo que tiene valor social tiene valor jurídico.

Sirviendo el Derecho al orden social de su tiempo, sirve también a la justicia. Porque la justicia es una idea abstracta que en cada época y lugar recibe un nuevo contenido. Cada siglo, cada generación, tiene su ideal de justicia. En las épocas

normales el ideal de justicia y el orden social coinciden. En las épocas revolucionarias el ideal de justicia se adelanta en el tiempo y anuncia un nuevo orden social. Pero cuando tal sucede es que ya el orden social existente ha empezado a transformarse; y el nuevo ideal se convierte entonces en elemento social actuante. Sólo entonces adquiere influencia.

El Derecho, como superestructura que es, como forma, como instrumento, no tiene ninguna fuerza transformadora. Cuando se dice que el Derecho vigente actúa en tal o cual sentido, lo que realmente quiere decirse es que una fuerza social determinada hace uso del Derecho como de un medio para realizar ciertos fines. Esta fuerza social puede ser incluso un ideal de justicia. Pero el Derecho, considerado en sí, no es más que una categoría instrumental.

En suma, el fin inmediato del Derecho es la conservación del orden social. Con ello sirve también a la justicia, ya que ésta, o se piensa que coincide con el orden social existente, o es un elemento renovador actuante, que como tal, tiene ya existencia, en cierto modo, en el mismo orden social; se ha incorporado a él como una fuerza que es preciso tomar en cuenta.