

APROXIMACIÓN A LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Felipe Centelles Bolós

Profesor Titular de Sociología

Vicedecano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen

En este artículo se intenta establecer un diálogo entre los conceptos de racionalidad/irracionalidad y seguridad e inseguridad aplicados al sistema jurídico. En las sociedades contemporáneas la colaboración entre las normas sociales y las normas legales es fundamental, dado que los modelos sociales se sustentan en la aceptación de las acciones y relaciones sociales que surgen de la pluralidad cultural y su transformación en normativa legal garantiza la estabilidad y control social de éstas. Las aportaciones que puede hacer la Sociología al Derecho se basan en la necesidad de conocer por parte del Derecho la naturaleza, estructura y funciones de la acción social y cómo el propio sistema jurídico es también constructor de acciones y realidades sociales. La sociologización de pensamiento jurídico no es una alternativa a la dogmática jurídica, sino un complemento necesario.

Palabras clave

Sociología Jurídica, Racionalidad, Seguridad, Norma Social

El Derecho en tanto que se ocupa de "fenómenos sociales"¹, aún cuando sean acciones individuales -veáse, por ejemplo, el tema del suicidio como paradigma de una acción individual motivada socialmente-², está directamente relacionado con la Sociología como ciencia que se ocupa, precisamente, de las estructuras, funcionamientos de las sociedades y de los fenómenos sociales que generan. Los cuales, a su vez, producen reglas de actuación humana e instituciones de derecho³.

En la actualidad los factores "contextuales"⁴ vienen a complementar la perspectiva de la jurisprudencia dogmática basada en el positivismo, en los "hechos sociales". Una de las implementaciones, por ejemplo, es la "comprensión interpretativa" weberiana consistente en entender el sentido de las acciones, su interpretación y la explicación de las mismas a través del conocimiento de sus causas y efectos⁵.

La implementación de la perspectiva sociológica al pensamiento jurídico es válida tanto en sociedades en las que el grupo es el agente social por excelencia, como en aquellas otras, como la "occidental", en la que se prima y se refuerza la individualización⁶. En el primer modelo social, la incorporación de la perspecti-

1. Todos los fenómenos jurídicos son fenómenos sociales, pero no todos los fenómenos sociales son fenómenos jurídicos. Suelen clasificarse los fenómenos jurídicos en "primarios" como el juicio o la ley y en "secundarios" como los contratos o la familia.

2. Durkheim, E. (), *El Suicidio*.

3. Eugene Ehrlich, nacido en Chernovtsy (Ucrania), argumentó la importancia de la Sociología Jurídica cuando dijo: "El centro de gravedad del desarrollo del derecho, no reside en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma". Kantotowicz.

4. Por "contexto" debe entenderse no sólo la sociedad en la que rige el derecho, sino también aquellas otras sociedades ajenas, dado que la recepción total o parcial de un derecho extranjero en otro medio social diferente al que lo produjo es habitual en la tradición jurídica (incorporación del derecho romano por los germanos a finales de la Edad Media, del derecho francés por los territorios del imperio napoleónico, o el derecho español en los países de América del Sur). En la actualidad es una de las consecuencias de la aparición de entidades supranacionales y del fenómeno de la globalización. Sin embargo, desde la perspectiva de la sociología jurídica no debe interpretarse la recepción de un derecho extranjero sólo como una técnica legislativa, sino observarlo como un proceso social en el que hay que analizar las múltiples vinculaciones entre los países intervinientes.

5. Hans Kelsen, cercano a la "dogmática jurídica", en su obra *Teoría general del estado y del derecho* plantea algunas consideraciones críticas a Weber por su perspectiva sociológica del derecho expresada en algunos de los capítulos de su monumental volumen *Economía y Sociedad*. Para una mayor comprensión de los autores citados puede consultarse, entre otras, las obras de Amorin, A. (2001) *Elementos de sociología do directo em Max Weber*, Florianópolis.; Insular; Bobbio, N. (1998), *Max Weber et Hans Kelsen" en Essais de théorie du droit; recueil de textes*, Paris: Bruylant, págs. 255-270; Kelsen, H. (1999), *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, México D.F.: Fontamara.

6. Ehrlich, Eugen; Geiger, Weber, etc...

va sociológica es válida, por ser el grupo de pertenencia el fundamento y legitimador de las acciones de sus miembros, y en el segundo modelo social porque el "sujeto" responde, ante la soledad en la que se encuentra por descomposición del sentido colectivo de los grupos de referencia (familia, localidad, clase social, grupo religioso, etc.), acogiéndose a los usos⁷ y pautas de comportamiento de marcos culturales o sociales más amplios y desestructurados, en muchas ocasiones, intangibles o contruidos mediáticamente⁸.

Los límites del campo en el que se mueve la interpretación de las normas sociales varía desde el "homo economicus" de Adam Smith, que considera prácticamente al individuo como un átomo social movido exclusivamente por la obtención de recompensas futuras, y el "homo sociologicus" de Emile Durkheim, para quien el ser humano es un juguete de las fuerzas sociales cuyas motivaciones provienen de dinámicas casiinerciales⁹. El primero de los límites podría identificarse con la teoría de la acción racional que tiene principalmente carácter normativo y sólo secundariamente explicativo. El actor social, interpretado desde esta perspectiva, ante cada una de las posibles acciones que puede emprender valora las posibles consecuencias y utilidades que pueden tener y explica que estos actores forman sus creencias de manera racional¹⁰. En el segundo de los límites, parece como si los individuos se moviesen por motivaciones totalmente irracionales.

Según nuestra comprensión las normas sociales son mucho más complejas. Su complejidad excede, incluso, la gradación que podría ir desde las más simples, que son incondicionales (hacer X o no hacer X), a normas condicionadas por el pasado (si hizo Y entonces X), a acciones realizadas por otros (si hicieron Y entonces haz X), o a acciones más orientadas éticamente (haz X si fuera bueno que todo el mundo hiciera X). La solución ecléctica de que unas veces en los comportamientos sociales predomina lo que denominamos "elección racional" y en otras ocasiones lo hace un conjunto de factores "irracionales", no nos sirve. Consideramos que, especialmente, en las sociedades modernas es más válida otra formulación que, aunque simple, se ajusta más a la realidad social. Es la for-

7. El "uso" (lo que se cree, se hace, se usa...) es distinto de "derecho consuetudinario" (costumbres jurídicas o derecho no escrito).

8. Por ejemplo, *Teoría de la acción racional*. Habermas, etc...

9. Gambeta, D. (1987), *Did They Jump or Were they Pushed?*, Cambridge, University Press.

10. Ante las críticas para explicar las actuaciones de los actores en situaciones no normales, se suele complementar la teoría de la acción racional con la teoría de la satisfacción de Herbert Simon.

mulación en la que tanto los aspectos racionales como los irracionales entran en juego, de manera que la persecución racional del propio interés está limitada por factores no racionales, por ejemplo, muchos comportamientos del mercado capitalista -paradigma de la racionalidad- están contruidos sobre la confianza¹¹, o el hecho de que el voto sea secreto en las elecciones supone un rompecabezas para los teóricos de la elección racional.

Las normas sociales, pensamos que en muchas ocasiones pueden no estar orientadas por los resultados (por la racionalidad tecnoeconómica), sino que lo están por el pasado; pueden sustentarse en la creencia de que los demás las aceptan; basarse en la simple emulación, o, en factores irracionales como la ira, la indignidad o la afectividad.

Aunque las normas sociales difieren de las normas legales, como también difieren de las morales o de las normas privadas por ejemplo, muchas de las normas sociales se "legalizan", así como normas "legales" acaban incorporándose a la conducta social de los individuos como "sociales" (esto es sin sanción positiva). Algunos ejemplos de los campos de coincidencia de las normas sociales con las legales son: los hábitos de consumo, las conducta consideradas según qué espacios y tiempos "contra natura", las de la reciprocidad -devolver los favores o dones recibidos- o las de la retribución -devolver los daños recibidos-, las de trabajo, las normas de cooperación -según los resultados- y de distribución -justa asignación-, etc...

En este punto de intersección, pluralidad y variabilidad de las normas, la aportación de la Sociología al Derecho consiste en analizar las acciones sociales y las relaciones sociales, propias del ámbito jurídico, en cuanto que estén "orientadas" por parte de los participantes en ellas por la "representación" de la existencia de un orden "legítimo"¹². Esto es, que socialmente las normas "legales" sean aceptadas e interiorizadas. Estén legitimadas en las sociedades en las que actúan.

11. Coleman, J.S., (1990), *Foundation of Social Theory*, Cambridge, Harvard University Press, cap. 9

12. Si aceptamos que los ámbitos de una rama del conocimiento son los reflejados en sus publicaciones, la sociología del derecho en los últimos diez años en España se ha ocupado de: consumo, del Estado y de su organización, del matrimonio y la familia, de teoría y metodología, del territorio, de la identidad-participación-cultura, de los derechos humanos, del trabajo y la empresa, de la política (gobernación, seguridad, bienestar social, poder/autoridad), de las categorías social (mujer, joven, tercera edad), de las conductas desviadas y divergentes, etc...

El tema central, por tanto, que se plantea es el de la legitimación del derecho en las sociedades. Para los funcionalistas el derecho se legitima porque cumple la función de regulación en las sociedades capitalistas¹³, mientras que para los marxistas el derecho como superestructura justifica las desigualdades sociales y legitima los intereses de las clases dominantes.

El conocimiento y la traslación de la realidad social (de la complejidad de las normas sociales) al sistema jurídico convierte al derecho en un derecho "vivo" en el que conviven la pluralidad de ordenamientos sociales y jurídicos, acordes con modelos de sociedades pluralistas en las que los individuos, como "sujetos"¹⁴ de derechos y deberes" pero de culturas distintas, comparten un marco axiológico mínimo, aunque imprescindible, que les permite la convivencia en espacios sociales comunes.

El iusnaturalismo o la identificación del "derecho" con la "ley" representa la postura a la que quiere dar respuesta, que no contraponerse, la aportación que podemos denominar "sociologización del pensamiento jurídico" en el que no existe esa igualdad entre "derecho" y "ley". Por ejemplo, todos tienen derecho a formar una familia pero pueden formarla por distintas leyes. En este caso, las normas sociales que pueden ser distintas según cada grupo social, al ser reconocidas como "legales", contribuyen para la obtención de un "derecho" -que es igual para todos- pero que, a su vez, puede tener manifestaciones también distintas.

Un factor, a nuestro juicio, de primera importancia en las sociedades actuales para la construcción de la legitimación del derecho es la nueva comprensión del concepto de seguridad que, especialmente, en los sistemas jurídicos es básico. La seguridad es uno de los valores sociales. Sin embargo, su contravalor, la no-seguridad, es un hecho social en las nuevas sociedades. De cuál sea la aceptación normativa, tanto social como legal, de la "inseguridad" y la interpretación de la misma dependerá el modelo social en el que nos movemos o al que tendemos.

13. Luhmann, N. en su libro *Sistema jurídico y dogmática jurídica* estudia la dicotomía entre las expectativas normativas y las expectativas cognitivas. Otros autores funcionalistas son: Geiger, Timacheff, Parsons, Freidman, L., etc.

14. Según Cerroni el derecho actual se diferencia de los anteriores por sus características de formalidad, abstracción y tipicidad de la norma jurídica que sólo son comprensibles de forma correcta si pensamos que las sociedades actuales no se basan en señores y esclavos o propietarios y siervos de la gleba, sino por "sujetos de derecho" que hacen posible la regulación normativa de las conductas libres y voluntarias de los sujetos jurídicamente iguales.

mos. Por tanto, la colaboración de la Sociología y el Derecho será siempre fructífera para la comprensión, explicación y acción social de la "inseguridad", convirtiéndola en un nuevo valor social, o si se quiere, "legalizando" la normalidad sociológica de la inseguridad (incertidumbre).

La homogeneidad de las sociedades pre e industriales posibilitaban que la certidumbre formara parte del núcleo cultural de las mismas.

En las sociedades preindustriales, tanto los sistemas jurídicos en los que predominaba la "idealidad" (sentimiento de lo elevado y extrahumano), como el "idealismo" (la idea como principio de existencia y conocimiento), la certidumbre la garantizaban las "tradiciones sagradas", la justicia "carismática" o los juicios con bases éticas o prácticas como la justicia de los Kadi o mediante una justicia empírica basada en juicios formales sustentados en precedentes o analogías como la del Talmud¹⁵.

En las sociedades industriales la interpretación "racional" del Derecho, opuesta a la basada en las "tradiciones sagradas", garantizaba la certidumbre. En este tipo de sociedades predominaba el sistema jurídico centrado en los sentidos corporales y materiales ("sensitivismo"), la "racionalidad" surgía del reconocimiento de los datos existentes, tanto si se tiene en cuenta la dimensión racional de la normalidad (razón de derecho) como a la dimensión normativa de la racionalidad (derecho de la razón)¹⁶.

Ateniéndonos a las dos dimensiones de la racionalidad en las sociedades industriales, ésta se utilizará como técnica de intervención o como instrumento de previsión según los casos. En las sociedades cuyo valor social más importante es la participación se utilizará en el proceso de decisión y la normalidad se hará derecho -razón de derecho-; en cambio, la racionalidad se usará como instrumento de previsión en las sociedades cuyo valor social preponderante es la seguridad y la racionalidad se normativizará -derecho de la razón-.

15. Entre otros puede consultarse Weber, M., (1993), *"Racionalidad formal y material del derecho"* en *Economía y Sociedad*, FCE, Madrid, págs. 603-621

16. El sistema jurídico franquista es un ejemplo de esta dimensión normativa de la racionalidad que se autolegitimaba en la fuerza. Serrano-Piedecasas, J.R. en su análisis de la excepcionalidad penal y los motivos de su perpetuidad la denominó "legislación de emergencia" en *Emergencia y crisis del Estado Social*, PPU, Barcelona, 1988.

En ambos supuestos obtendremos como resultado el control social. Aún en nuestras sociedades en las que el derecho no es un mero "instrumento" al servicio de un grupo o de una clase social concreta, por tanto, la expresión de una "voluntad de clase", -llámese derecho burgués o medieval-, el derecho repercute a través del sistema jurídico sobre las condiciones de la sociedad, además de orientar, coercitivamente, las conductas de los individuos -sujetos de derecho-, siendo el derecho penal el ejemplo más clarividente¹⁷. La racionalidad en las sociedades industriales, cualquiera que sea la dimensión que adopte, está, definitivamente, orientada a la consecución de resultados concretos, bien sea en forma de recompensas, de condicionales -si y entonces x-, o de predicción de comportamientos.

Sin embargo, en las sociedades postindustriales, caracterizadas por la heterogeneidad y la diversidad, la presencia de la incertidumbre forma parte sustancial de la naturaleza de las mismas, puesto que no existe ni esa definición precisa y conocida de los fines, ni hay garantía alguna de la persistencia de los mismos en el tiempo, ni existe una concatenación tan previsible de los hechos, lo que se traduce en una nueva concepción de todo tipo de normas. La "teoría de la acción racional", como paradigma de la sociedad industrial, no será capaz de explicar por sí sola las relaciones sociales en estas nuevas sociedades. En ocasiones, no existirán normas precisas, y en otras ocasiones, tampoco nos explicaremos las relaciones ni los fenómenos sociales por la "racionalidad" basada en el binomio "causa - efecto". Es decir, hay cierta huída del formalismo jurídico, una mayor dependencia de los factores económicos, culturales y políticos.

Es en la etapa de la modernización, caracterizada por las innovaciones y por los cambios, cuando aparece por primera vez en la historia de la Humanidad una indefinición evidente de los fines. Indefinición que progresa geométricamente a medida que nos incorporamos en la postmodernidad; así como surgen con fuerza los riesgos de obtener de las acciones e instituciones humanas consecuencias no previstas ni deseadas (daños colaterales). Por tanto, la racionalidad postmoderna no está orientada a resultados porque sólo es una técnica no un instrumento de previsión. Ha perdido el carácter predictivo que suponía el considerar el origen de las normas como "derecho de la razón".

17. Entre otros autores puede consultarse Poutlanzas, Korsch, Cerroni, ETC..

Las características "formales" de las normas jurídicas como los sujetos y objetos de derecho y obligación, y los objetos, fuentes, especificaciones y destinatarios del derecho, cada vez más pierden peso frente a otras características más "sociopsicológicas" como: contexto social -clima social-, fuerzas emocionales, de la voluntad, opinión pública, etc ...; así como la propia transformación de la institución del Estado¹⁸ Nacional como promotor fundamental de normas jurídicas en las sociedades modernas, ha supuesto una modificación importante en el conjunto normativo, ampliando la tipología normativa más allá de los derechos canónicos o de familia por ejemplo.

Además del desbordamiento jurídico "estatal" por las instituciones "supranacionales", sustentadas o no en los Estados, las consecuencias no previstas de las acciones humanas e institucionales de las nuevas sociedades, también modifican el conjunto normativo y el sistema jurídico haciéndolo más inseguro y arriesgado.

Cuando esos riesgos y amenazas traspasan la frontera del núcleo del conflicto político y se convierten en temas de debate público y privado es cuando nos encontramos ante la Sociedad del Riesgo. La forma como afrontar la respuesta a esas amenazas condicionará el modelo social, según se asuma como valor la incertidumbre (el no saber qué va a pasar en el futuro individual y colectivo) y se apueste por la participación, o se intente anular la incertidumbre a través de la previsión (normativizando la seguridad).

Cuando se apuesta por la previsión en sociedades caracterizadas por los cambios, difícilmente puede encontrarse un "status quo" que ofrezca estabilidad social por la propia contradicción entre la realidad social "cambiante" y el sistema normativo (jurídico) previsor de lo que no sabe que pueda ocurrir. Sólo un modelo jurídico bajo los auspicios de una ideología política totalitaria o creencias religiosas integristas que produzcan inmovilidad social mantendría la apariencia de estabilidad social.

Por el contrario, la estabilidad social, que no la inmovilidad social, se podrá garantizar con mayor eficacia y eficiencia en los modelos de realidad social cambiante que apuesten por la participación en condiciones de equidad, esto es,

18. El Estado ha sido una institución, relativamente de reciente creación en la historia de la Humanidad

asuman el valor de lo diferente y de la incertidumbre y que consideren el sistema jurídico como mera técnica que legaliza la normalidad.

La Sociedad del Riesgo corresponde con el estadio de la modernidad en el que las "amenazas", convertidas en riesgos, desbordan los fundamentos y límites de las sociedades industriales, puesto que éstas no modifican sus estructuras, no reflexionan sobre sus efectos y privilegian las políticas continuistas desde el punto de vista del desarrollo económico-industrial y cultural.

Dicho de otro modo, se denomina "sociedad del riesgo" aquella en la que los sistemas de normas sociales fracasan en relación con la seguridad prometida, ante los peligros desatados por la "toma de decisiones" de su sistema normativo, ya que utilizan la racionalidad, el modelo de racionalidad tecnoeconómico, como instrumento de previsión que, con su autoridad y su poder de imposición erosionan sus propios fundamentos; mientras que la realidad social y las acciones sociales de los miembros de la sociedades se "orientan" por "representaciones" ajenas a ese conjunto conceptual basado en grupos de referencia muy definidos y cerrados.

Los sistemas jurídicos, tanto los centrados en el "delincuente" como los centrados en la "víctima", son agentes importantes en los conflictos de "atribución" de "daños" causados en "seguridad", "menores", etc... La relación entre las normas sociales y las normas legales es biyectiva, aunque, como se ha dicho anteriormente, estando al mismo nivel el peso específico de la racionalidad es distinto en cada caso.

En definitiva, la Sociología y el Derecho como partes de las ciencias sociales se complementan, puesto que si el Derecho contribuye al control social mediante su acción reguladora de las acciones y relaciones sociales, la Sociología aporta el conocimiento de la naturaleza, estructura y funcionamiento de esas acciones y relaciones sociales, teniendo como retos descubrir ¿por qué los seres humanos tienen tendencia a comportarse según normas?, ¿por qué cada tiempo, espacio y grupo social tienen normas específicas? y ¿por qué el dominio de las normas sobre la gente aparece y desaparece? Para responder esas preguntas, creemos, es imprescindible el estudio de la diversidad de normas (sociales y legales) en diferentes sociedades para que, obteniendo generalizaciones provisionales, nos sugieran las posibles respuestas a las preguntas planteadas.