

LÍMITES DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

*JULIO CÉSAR MONTAÑEZ ROA**



LIMITS OF LEGAL SOCIOLOGY

RESUMEN

Buen número de los sociólogos del derecho, aunque reconocen que el profesional en esta área solo desarrolla una actividad teórico-descriptiva del derecho y de los fenómenos que se relacionan con éste, incurrir en valoraciones de los ordenamientos jurídicos, al punto que definen el contenido de ciertas normas, es decir el contenido del derecho y lo hacen simplemente con base en estudios empíricos, producto de la observación, o lo que es lo mismo, de la experiencia. El presente artículo, con fundamento en el pensamiento de importantes filósofos pretende mostrar que tal tendencia es equivocada, por cuanto al hacerlo se incurre en graves falacias.

PALABRAS CLAVE: Empírico; Ser; Deber ser; Actividad teórico-descriptiva; Valoración normativa; Falacia; Fundamento filosófico; Norma social.

ABSTRACT

A good number of sociologists of law, while recognizing that the sociologist of law only develops a theoretical-descriptive activity of law and of the phenomena that relate to it, are subject to appraisals of legal systems, to the extent that they define the content of certain Norms,

* Abogado de la Universidad La Gran Colombia de Bogotá, Colombia. Licenciado en Filosofía de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Colombia, Especialista en Ciencia Política de la Universidad de Ibagué, Magíster en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, docente de filosofía del derecho en la Universidad del Tolima, Colombia y docente de filosofía del derecho en la Universidad de Ibagué, Colombia; *e-mail*: [jcmontanez@gmail.com].

that is to say the content of the law and they do it simply on the basis of empirical studies, that is to say product of observation or what is the same, of experience. The present article, based on the thought of important philosophers tries to show that such a tendency is wrong, inasmuch as doing so is incurred serious logical fallacies.

KEYWORDS: Keywords: Empirical; To be; Should be; Theoretical-descriptive activity; Normative assessment; Fallacy; Philosophical foundation; Social norm.

Fecha de presentación: 13 de abril de 2018. Revisión: 27 de abril de 2018. Fecha de aceptación: 2 de mayo de 2018.



INTRODUCCIÓN

Este trabajo no se ocupa propiamente del desarrollo de un enfoque, teoría o concepto de la sociología jurídica, sino de una crítica a la sociología jurídica misma, es decir, si se nos permite, es más un estudio filosófico de la sociología jurídica que un desarrollo de ésta. El objetivo es examinar los problemas teóricos de la sociología contemporánea y es eso lo que se pretende hacer. Además de crear competencias críticas y de problematización, es decir, formar la capacidad de cuestionar de manera fundamentada las cuestiones sociales y jurídicas (competencias críticas) y ponerlo en condiciones de proponer temas socio jurídicos relevantes, como materia de indagación teórica (competencias de problematización), objetivos éstos que se cumplen con el escrito. La pertinencia del trabajo queda del todo aclarada con las palabras del profesor VINCENZO FERRARI, cuando en su obra se refiere al campo de investigación de la sociología jurídica en los siguientes términos:

Con la misma frecuencia, sin embargo, ella ha investigado sobre las relaciones entre el derecho y otros elementos de la vida social, ocupándose del terreno ético, económico, político y, en sentido amplio, filosófico¹.

1 VICENZO FERRARI. *Derecho y sociedad*, SANTIAGO PEREA LATORRE (trad.), Bo gotá, Externado, 2012, p. 17.

En cuanto al tema a desarrollar, es el relacionado con el carácter valorativo que muchos sociólogos del derecho le otorgan a esta ciencia, tesis que se controvierte en este artículo por cuanto, en nuestra opinión y la de muchos filósofos del derecho, si la sociología solo puede ocuparse del estudio de los hechos desde una perspectiva descriptiva, no está habilitada para definir o controvertir el contenido de las normas jurídicas.

I. LÍMITES DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

El presente artículo nace a raíz de la inquietud suscitada por el profesor GERMÁN SILVA GARCÍA cuando afirmó que la sociología jurídica no tiene como objeto la solución del problema de cuáles son las normas jurídicas que debe tener un conglomerado social, sino más bien conocer y presentar los efectos que éstas producen en la convivencia social. Pero agregó además el reconocido conferencista que lo que sí hace la sociología es emitir juicios críticos respecto de las normas jurídicas a fin de promover cambios o reformas de las mismas. Dada nuestra tendencia a cuestionar filosóficamente toda afirmación que tenga que ver con el derecho, nos surge de inmediato la inquietud de cómo puede una ciencia que no se ocupa de saber cuáles son las normas que determinado grupo puede o debe tener, sino de estudiar los efectos que las normas vigentes producen, emitir juicios sobre cambios o reformas de las mismas. En nuestra opinión, el profesor SILVA GARCÍA comparte esta inquietud, advirtiendo que tal forma de pensar no puede llegar hasta menospreciar el aporte que la sociología hace al ordenamiento jurídico en general, conclusión que por igual aceptamos.

En principio, puede afirmarse que la sociología no está en condiciones de emitir juicios de valor sobre el derecho, porque solo estaría en condiciones de hacerlo quien pueda saber cuál es el derecho que debe regir una comunidad, es decir, no solo el derecho que es, sino el derecho que debe ser y esto, visto filosóficamente, no lo sabe la sociología jurídica, en la medida en que sólo se ocupa de ver los hechos sociales originados por el derecho o que importan al derecho. Sería posible si el derecho fuera producto tan solo de la experiencia, es decir, si sólo de los hechos que ocurren en la sociedad resultara el

derecho, pero ello no es así, por lo menos en nuestro parecer, que es producto del conocimiento del pensamiento de varios filósofos y en particular, de filósofos del derecho.

Como trataremos de mostrar en este artículo, apoyados en conocidos ius filósofos, ni el derecho que es ni el derecho que debe ser, se conoce, se obtiene con base en la experiencia, este es producto de ideas o valores que no están en el mundo de los hechos, de lo *a posteriori*, sino en el mundo de lo *a priori*, de lo puramente racional o formal. Así las cosas, la sociología no sería la ciencia encargada de emitir juicios de valor sobre el ordenamiento jurídico.

La sociología en general –y con ella la sociología del derecho– por el contrario, cree que todo es producto de los hechos, incluidas las normas sociales, que toda proposición no es más que el mero enunciado de un hecho, por consiguiente, de la observación de los hechos salen las normas de la sociedad, sean morales o jurídicas, afirmación que nos parece equivocada. Nos ocuparemos en seguida de algunas afirmaciones esenciales sobre la sociología y del llamado positivismo que es su soporte filosófico.

En la jerarquía de las ciencias elaborada por ISIDORE MARIE AUGUSTE FRANÇOIS XAVIER COMTE², padre del positivismo, la sociología ocupa la cima de la pirámide, lo cual equivale a decir que es tanto la ciencia superior como la ciencia menos perfecta, la que ha llegado con más retraso a alcanzar el grado de positividad³. La sociología es producto del auge de la filosofía positivista, entendiendo por positivo todo aquello que se basa en los hechos, en la experiencia, en las nociones *a posteriori*, en oposición a lo que se basa en las nociones *a priori*. COMTE utiliza la expresión “filosofía positiva” en oposición a las filosofías teológica y metafísica. El método de las ciencias positivas determina la doctrina positivista en la medida en que las ciencias positivas cuentan con una recién llegada, la sociología, que pasaría a ocupar el primer lugar entre las ciencias que antes ocupaba las matemáticas. El término ciencia positiva reemplaza el término ciencia de observación, así, la observación y la hipótesis forman el núcleo conceptual de la ciencia positiva. COMTE afirma:

2 Montpellier, 19 de enero de 1798-París, 5 de septiembre de 1857.

3 JOSÉ FERRATER MORA. *Diccionario de filosofía*, t. IV, Barcelona, Ariel, 2004, p. 3326.

Si bien es cierto que una ciencia sólo se vuelve positiva fundándose exclusivamente en los hechos observados y cuya exactitud es generalmente reconocida, también es indiscutible (según el espíritu humano en todas las direcciones positivas) que una rama cualquiera de nuestros conocimientos sólo deviene una ciencia en el momento en que, mediante una hipótesis, se ligan todos los hechos que le sirven de base⁴.

El positivismo surgió como una especie de reacción al idealismo absoluto al que llegaron los seguidores de IMMANUEL KANT⁵, encabezados por GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL⁶, que se separaron de la realidad y prácticamente perdieron todo contacto con el mundo, sobre todo con las ciencias que ya alcanzaban un notable desarrollo. Es posible que tenga razón el positivismo en cuanto advierte las exageraciones del idealismo, pues la realidad no solo está compuesta por ideas, por bienes ideales, también hay bienes reales, hechos y experiencias, pero su error, y con él el de la sociología, está en fundar el mundo, la existencia y su conocimiento en estos últimos, es decir incurrió en la misma exageración del idealismo, pero al contrario.

Según el positivismo, todas nuestras especulaciones, cualesquiera que sean, están sujetas, tanto en el individuo como en la sociedad, a pasar de manera sucesiva por tres estados teóricos que inician con lo teológico, pasan por lo metafísico y culminan con lo positivo. En últimas, agrega, todo conduce a nuestra inteligencia, gradualmente emancipada, a su estado definitivo de positividad racional, entonces se reconoce como regla fundamental que toda proposición que no pueda ser reducida estrictamente al mero enunciado de un hecho, particular o general, no puede ofrecer ningún sentido real o inteligible.

Por otro lado, el positivismo conlleva a la supremacía de lo social o colectivo sobre lo individual. Para algunos críticos como GEORG SIMMEL⁷:

4 Texto que aparece en el "Opúsculo de 1820" escrito por COMTE y publicado en *Le organisateur*. Transcrito en ANGÈLE KREMER-MARIETTI. *El positivismo*, México D. F., Publicaciones Cruz O., 2000, p. 8.

5 Königsberg, 22 de abril de 1724-12 de febrero de 1804.

6 Stuttgart, 27 de agosto de 1771-Berlín, 14 de noviembre de 1831.

7 Berlín, 1.º de marzo de 1858-Estrasburgo, 12 de diciembre de 1918.

... las exigencias que suele formular la ciencia de la sociología no son sino la prolongación y el reflejo teórico del poder práctico que han alcanzado en el siglo XIX las masas frente a los individuos⁸.

Por eso la sociología en realidad existe desde la época en que COMTE forjó su nombre y sus postulados esenciales. El predominio de la naturaleza social sobre la individual ha hecho posible el afán de comprender esta naturaleza, tanto presente como pasada, desde el punto de vista de dicho predominio y, por lo tanto, ha hecho posible la sociología misma en cuanto ciencia.

Pero la prevalencia de lo social sobre lo individual es objeto de discusión, los defensores de lo social no pueden olvidar que la sociedad antes que esto es un conjunto de individuos que se caracterizan por su *autonomía*, que el hombre debe decidir por sí mismo, pues posee su propia realidad y debe actuar en libertad. El individuo, la persona, debe ser el núcleo fundamental de la sociedad y de su vinculación con las actividades colectivas como la política y demás instituciones sociales. Los derechos humanos lo son de la persona y no de la sociedad, la comunidad política es ante todo comunidad de personas y debido a esto, se organizan nexos orgánicos y diferenciadores entre las personas, la *praxis* y las instituciones. En pocas palabras lo social, lo colectivo no nos puede llevar a la deshumanización de ninguna institución, incluido el derecho.

Ahora, si bien al derecho no le importa lo individual sino lo social, no le preocupa la tranquilidad interior de cada hombre, sino la paz exterior o la convivencia de todos los hombres, como lo afirmara KANT, no puede llegar al extremo de desconocer al hombre como individuo, no puede olvidar que aún la misma sociedad es necesaria pero en cuanto contribuye a beneficiar a cada uno de los individuos que conforman determinado grupo.

Y mucho menos se puede llegar al extremo que ha tomado el positivismo de confundir las cuestiones de hecho con las de derecho y someter el derecho a los hechos. Por supuesto el idealismo tiende, por razón de su misma forma de ver el mundo, a poner todo el énfasis

8 Citado por FERRATER MORA. *Diccionario de filosofía*, cit., p. 3326.

en el hombre, en el individuo, pues es éste el que tiene ideas, por su parte el positivismo, que es una forma de empirismo, tiende a fundar la existencia en los hechos y consecuentemente en la observación, lo cual a su vez conduce a dar mayor importancia a lo social; existe siempre una tensión, un debate, entre lo social y lo individual, que en forma equivocada pretende resolverlo la sociología sometiendo el individuo a la sociedad, no solo en la forma de vivir, es decir en la existencia, sino también en la forma de pensar.

Según COMTE el máximo nivel al que llega el hombre en su evolución es el espíritu positivo que permite la combinación de lo que él llama la estática, o sea las leyes naturales de nuestra organización, lo que también él llama dinámica, o sea las leyes sociales de nuestra evolución; por último, agrega que la dinámica, es decir las leyes de la sucesión, provienen de la estática o leyes de la coexistencia, lo cual se aplica en todos los dominios, incluido el hombre, pues solo existe una ciencia, la de la humanidad, que engloba a todas las demás. Así pues las leyes son positivas, vale decir reales, ciertas, precisas, orgánicas, relativas y por tanto el pensamiento siempre está en progreso, la verdad está en progreso.

Pensamos, por el contrario, como muchos de los ius filósofos que *no puede confundirse el mundo de los hechos con el mundo del derecho*, que las leyes de la dinámica no provienen de la estática, el primero de aquellos mundos es el reino del ser mientras el segundo es el reino del deber ser. Precisamente por esta confusión es que de inmediato toma importancia el positivismo, surge su crítica: una reacción que se fundamenta en que los puntos de vista para el derecho no pueden ser los hechos sino el corazón y la mente humana, las preguntas no deben ser acerca de cómo se manifiestan los hechos, sino cómo se deben manifestar, lo importante no es conocer cómo se comportan los hombres, sino por qué razón se comportan de determinada manera y cómo se deberían comportar. Surgen así pensadores como KARL EDUARD JULIUS THEODOR RUDOLF STAMMLER⁹ o GUSTAV RADBRUCH¹⁰,

9 Alsfeld, Alemania, 19 de febrero de 1856-Wernigerode, Alemania, 25 de abril de 1938.

10 Lübeck, Alemania, 21 de noviembre de 1878-Heidelberg, 23 de noviembre de 1949.

para quienes el derecho –es decir, las normas de la sociedad– no pueden extraerse del mundo de los hechos, de la experiencia, sino del mundo del deber ser o del mundo del querer. *Para ellos los postulados de la sociología no sirven para entender el derecho o las normas que han de regir una sociedad.* Lo importante en el derecho no es la explicación causal de la conducta de los hombres, ni que los rasgos animales del ser humano sean la base de la vida social, ni las tendencias del ser humano, como aquellas de maximizar su satisfacción física y a ser libre, ni que exista una liga perenne de intereses entre los miembros en su contienda por el control de los recursos escasos, satisfacciones biológicas y bienes sociales, así todo lo anterior sea cierto. Aclaremos, puede esto ser cierto, es decir, puede el hombre ser de esa manera, pero no es lo importante al momento de definir el derecho.

STAMMLER, por ejemplo, sostiene que ni lo que el derecho es ni lo que debe ser se puede conocer a partir de la experiencia, es decir, del examen de los fenómenos jurídicos: No se puede –agrega– utilizar el procedimiento consistente en una descripción de los rasgos externos del derecho, ni tampoco acudiendo al método inductivo, tomando como base una determinada serie de manifestaciones jurídicas, mucho menos mediante la exposición de los hechos que dan lugar a las normas jurídicas de un modo causal, porque en todos estos casos se tiene que dar por supuesto el concepto del derecho. Para encontrar lo que el derecho es debe partirse del sujeto, más en concreto del sujeto que conoce, es decir, acudiendo a la forma *a priori* que nos hace posible considerar como jurídicas determinadas manifestaciones de la vida social¹¹.

A la anterior conclusión llegamos porque considerábamos que el derecho no hace parte del mundo del ser, de los objetos cognoscibles por la percepción, sino del mundo del querer, es decir, de aquellas cosas que conocemos según su fin y no según el pasado o del presente. En el caso del derecho, el presente, el derecho que es, que existe, lo comprendemos como un medio o un instrumento para conseguir determinado fin. Y para conocer el derecho que debe ser, es decir el

11 Tomado de RODRIGO NOGUERA LABORDE. *Elementos de filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1997, pp. 56 y ss.

fin del derecho o su rectitud, cómo organizar ese querer del derecho en forma recta, *se requiere un criterio, un principio, más explícitamente una idea* y esa idea no se halla a través de la experiencia, de la percepción, pues ésta solo nos ofrece lo concreto y particular. La esencia del derecho trasciende la experiencia y nos sitúa por ende en el campo del entendimiento. Dice STAMMLER: Para determinar la rectitud de un querer o la idea del derecho, lo que el derecho debe ser, tenemos que servirnos de un método que represente una coherencia incondicionada y absoluta de todos los factores que el derecho debe organizar, y en ese camino llegamos a la justicia como armonía que es de todo aquello que se trata de ordenar. Lo que garantiza la armonía permanente de la ordenación social en todas sus posibilidades habidas y por haber es la justicia¹².

RADBRUCH, por su parte, afirma que la justicia es la pauta axiológica del derecho y su médula es la igualdad, pero la idea de justicia es una idea formal porque no da respuesta, sino que la supone, a dos preguntas: a quiénes debe considerarse como iguales o desiguales y cómo han de ser tratados los iguales y los desiguales; la justicia solo puede determinar la forma de la ley, el que ésta sea igual para todos los considerados como iguales, y revista, por tanto, la forma de la generalidad, pero no puede decir nada en cuanto al contenido de tales leyes generales, valederas por igual para todos los equiparados como iguales. El contenido del derecho debemos buscarlo en la finalidad o adecuación a un fin, pero no un fin empírico, sino la idea de fin, de lo que debe ser; *y resulta que esta idea tiene que tomarla el derecho de la ética, concretamente de los bienes morales que son los valores que forman el contenido de los deberes impuestos por la moral*¹³.

Un papel fundamental en este debate es el que juega KANT, para quien la esencia del derecho no está en los principios empíricos y de la legislación positiva, sino en la mera razón. Para él:

12 Ídem.

13 *Ibíd.*, pp. 58 y ss.

Una doctrina jurídica únicamente empírica es (como la cabeza de madera de la fábula de FEDRO) una cabeza, que puede ser hermosa, pero que lamentablemente no tiene seso¹⁴.

En primer lugar, dice KANT, el concepto de derecho se refiere a una obligación que le corresponde (el concepto moral del mismo), afectando así solo a la relación externa y práctica de una persona con otra en tanto que sus acciones pueden influirse mutuamente; en segundo lugar, solo se trata de la relación de nuestro arbitrio con el arbitrio del otro; en tercer lugar, en esta relación recíproca que se da, no se atiende al fin o a la materia del arbitrio del otro, sino la forma en la relación del arbitrio de las dos partes, considerado el arbitrio como libre y conciliable con la libertad del otro según una ley universal. Precisa el filósofo lo siguiente:

Una acción es conforme a derecho (*recht*) cuando permite, o cuya máxima permite, a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal¹⁵.

Esto implicaría que si existe una resistencia a mi libertad me genera un agravio, pues dicha resistencia no podría constituirse en una máxima conforme a una ley universal, o sea que tampoco puedo adoptar como máxima de mi acción a aquella resistencia que inhibe la libertad de los otros, lo esencial es que no perjudique la libertad de los otros con mi acción externa. Dice KANT:

Obrar conforme a derecho es una exigencia que me hace la ética, Por tanto, la ley universal del derecho: "obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal..."¹⁶.

Y finalmente agrega este pensador:

Cuando el propósito no consiste en enseñar la virtud, sino solo en exponer qué es conforme a derecho (*recht*), no es lícito, ni se debe incluso, presentar aquella ley del derecho como móvil de la acción¹⁷.

14 INMMANUEL KANT. *Metafísica de las costumbres*, Barcelona, Editorial Altaya, 1993, p. 38.

15 *Ibíd.*, p. 39.

16 *Ibíd.*, 40.

17 *Ídem.*

KANT, al igual que RENÉ DESCARTES¹⁸, BLAISE PASCAL¹⁹ y GIAMBATTISTA VICO²⁰, pensó que la conducta humana no puede estudiarse bajo los mismos supuestos que la naturaleza, *porque los acontecimientos que se generan con base en las conductas presuponen la existencia de reglas conforme a las cuales actúa la voluntad*. Los principios prácticos son juicios que contienen una determinación general de la voluntad, la que bajo sí misma tiene varias reglas prácticas. Todos los principios prácticos que presuponen un objeto del deseo como el fundamento de la determinación de la voluntad son empíricos *y de ellos no puede derivarse ninguna ley práctica*, pues como principios materiales se encuentran bajo el principio del amor propio o de la propia felicidad. *Cuando, en cambio, una esencia racional piensa sus máximas como leyes generales prácticas, entonces solo puede pensar las mismas, como principios que no contienen a la materia, sino que según la forma poseen el fundamento de determinación de la voluntad*. Así, la razón no sustituye a la experiencia en la forma en que se puede aprender a ser más feliz, satisfacer mejor los instintos etc., sino más bien nos señala de qué forma nos debemos comportar aún sin experiencia de por medio y sin consideración de las ventajas y desventajas que de tal comportamiento llegaran a desprenderse. Según KANT, la autonomía de la voluntad del ser humano es el principio de todas las leyes morales. La persona moral es un fin en sí mismo y no un medio para objetivos externos y esto no vale para el hombre empírico como parte del mundo sensorial, sino para la humanidad en su persona o a través de su persona. Para KANT *solo cuando una ley puede ser vista y fundamentada a priori vale como ley*, de esta forma la ley moral es concebida como un principio del uso práctico de la razón, la experiencia no puede ser una fuente de conocimiento necesario y no puede servir en el orden moral para proporcionar una base suficiente al pensamiento normativo, *la moral no es una ciencia social sino una disciplina racional y es por tanto necesario distinguir la moral vivida de la moral pensada*; al no ser una ciencia social, no analiza los principios de las relaciones so-

18 La Haye, Touraine, Francia, 31 de marzo de 1596- Estocolmo, 11 de febrero de 1650.

19 Clermont-Ferrand, Francia, 19 de junio de 1623-París, 19 de agosto de 1662.

20 Nápoles, 23 de junio de 1668-23 de enero de 1744.

ciales que se entablan entre los individuos de un grupo social y que se encuentran condicionados por factores de tipo político, económico y religioso, en cambio establece los principios bajo los cuales se pueden relacionar los entes racionales cuyo único contenido es la libertad.

Ahora bien, no quiere decir lo anterior que KANT acepte que haya un derecho natural racional con contenidos concretos que resulte válido para todos los tiempos y para todos los seres humanos, por el contrario, pensó que la materia del derecho proviene, de la realidad empírica, *pero la fundamentación de ese contenido se lleva a cabo en términos estrictamente racionales, esto es, en criterios formales que se derivan directamente de la razón y que valen con total independencia de la realidad empírica*. Tanto el derecho como la moral descansan sobre la libertad, en ella cobra el hombre la conciencia absoluta de sí mismo.

KANT es el inspirador de buena parte de los positivistas contemporáneos encabezados por HANS KELSEN²¹, estos a la vez son defensores de la sociología pero, en nuestra opinión, exageran al darle a esta ciencia el fundamento principal de las normas jurídicas cuando su maestro es claro y reiterativo en afirmar que si bien todos los principios prácticos que presuponen un objeto del deseo como el fundamento de la determinación de la voluntad son empíricos, de ellos no puede derivarse ninguna ley práctica.

¿Cuál es entonces el papel de la sociología en el derecho? Al final de este artículo mencionaremos en forma más extensa lo que en nuestro parecer puede ser el objeto de la sociología, pero en principio podemos afirmar que debe limitarse a describir los fenómenos sociales, a indagar por una parte de las causas, lo empírico, pero sin desconocer las otras causas, es decir, aquellas leyes o principios universales *a priori*, que solo corresponden a la razón de los hombres, indistintamente de la experiencia, o sea, de lo que ocurre *a posteriori*. Por la misma razón no está facultada para sugerir o imponer normas, porque estas serían un fracaso en cuanto solo se limitarían a observar hechos, incluidos los psicológicos, pero desconocen el mundo pura-

21 Praga, 11 de octubre de 1881-Berkeley, CA, 19 de abril de 1973.

mente racional que es el que determina el deber ser, es decir, el contenido de las normas.

Un derecho producto de la experiencia, de resultados de investigaciones científicas como creemos lo sugieren buena parte de los sociólogos, sería además un derecho a la saga, esto es, que iría detrás de los hechos y que por lo tanto nunca alcanzaría la corrección de los mismos, pues no se anticipa a ellos, sería un derecho que pretende corregir comportamientos equivocados o dañinos, por la vía del “ensayo-error”, pero que nunca llevaría a resolver la problemática del comportamiento humano, a realizar la justicia, que es la que por definición constituye su razón de ser. Sería un derecho que estaría permanentemente proponiendo o expidiendo normas para corregir los problemas de injusticia, pero jamás lograría la justicia porque no sabría qué es ésta ni cómo se consigue.

Los iuspositivistas critican a los iusnaturalistas porque, en su opinión, confunden el ser con el deber ser, dado que, dicen ellos, creen que existen unos principios universales y que éstos se derivan de la naturaleza de las cosas, pero, pensamos, aquellos incurren en la misma confusión en cuanto que niegan la existencia de principios universales válidos en el derecho y solo aceptan la experiencia, es decir, los valores como algo relativo, pero terminan convirtiendo esos principios, por la vía del derecho positivo, en reglas universales, o sea en valores absolutos. Para nosotros, como hemos dicho en otros escenarios, los positivistas se inventaron una nueva corriente que llaman neopositivismo, positivismo jurídico o positivismo crítico, con el argumento de que existen derechos fundamentales por naturaleza que se pueden extraer de las cosas como son, de su esencia, que podemos conocerlos a través de la experiencia y que estos derechos o principios pueden positivizarse en un momento dado con validez absoluta hacia el futuro. No obstante, ello no puede ser así: los derechos son normas jurídicas y las normas no son producto de la naturaleza.

El jurista LUCA BACCELLI, critica la pretensión de hallar normas o principios universales positivizados, así:

Hace algunos años, en uno de los ensayos que después se incluirían en el *Tiempo de los derechos*, NORBERTO BOBBIO enumeraba una serie de circunstancias que impiden que pueda señalarse un “fundamento absoluto” de los derechos humanos, naturales o fundamentales. Se trata, en efecto, indica

BOBBIO, de derechos fundamentales de otros y, sobre todo, surgen antinomias entre diferentes tipos de derechos, tales como los derechos de libertad y los derechos sociales, de los que son titulares los mismos sujetos. Ello prueba que no existen derechos fundamentales por su propia naturaleza²².

Ahora bien, ¿por qué de la naturaleza, de los hechos, no pueden obtenerse las normas y por lo tanto, del estudio de los hechos que hace la sociología no puede extraerse el derecho? Esta pregunta obliga a desentrañar lo que se llama la “guillotina de Hume”, que precisamente enseña que de una proposición del ser no puede extraerse una proposición del deber ser.

Afirma DAVID HUME²³ en su más importante obra lo siguiente:

No puedo evitar añadir a estos razonamientos una observación que quizás puede tener alguna importancia. En cada sistema de moralidad que he observado hasta ahora, encuentro siempre que el autor procede algunas veces en la forma ordinaria de razonamiento, y establece la existencia de Dios, o hace observaciones sobre asuntos humanos, cuando de repente soy sorprendido porque, en vez de las usuales copulaciones de proposiciones “es” o “no es”, me encuentro con proposiciones ninguna de las cuales no está conectada con un “debe” o “no debe”²⁴.

Lo que quiere decir HUME es que las proposiciones normativas, sea que expresen obligaciones o prohibiciones, tienen una estructura lógica distinta a la de las proposiciones fácticas. De modo que si las primeras intentan deducirse de las segundas, estaríamos ante un razonamiento falaz, esto es, un razonamiento que puede resultar persuasivo pero que sin embargo es lógicamente incorrecto. Es solo a partir del pasaje de HUME, y más fundamentalmente a partir de su

22 En su artículo “Derechos sin fundamento”, citado en VINCENZO FERRARI. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4.ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2009.

23 Edimburgo, UK, 7 de mayo de 1711-25 de agosto de 1776.

24 DAVID HUME. *Tratado sobre la naturaleza humana*, VICENTE VIQUEIRA (trad.), Libro Tercero, “De la moral”, Parte Primera, “De la virtud y el vicio en general”, Sección Primera, “Las distinciones morales no se derivan de la razón”, Diputación de Albacete, Libros en la Red, 2001, disponible en [http://23118.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/informacion_adicional/obligatorias/034_historia_2/Archivos/Hume_tratado.pdf], pp. 331 y ss.

recuperación por parte de algunos filósofos del lenguaje del siglo xx, que se percibió la complejidad del problema del ser y deber ser, y se extendió la idea de que existe un abismo lógico insalvable entre el orden fáctico y el orden normativo. Desde entonces, el problema ha crecido en importancia hasta convertirse en uno de los temas centrales de la ética contemporánea.

El derecho por supuesto siempre está redactado en términos del deber ser, es decir integrado por proposiciones normativas y por consiguiente, salvo que se pretenda desconocer la falacia de HUME, no puede extraerse, obtenerse del mundo del ser, de lo fáctico. A manera de ejemplo, del hecho de que los hombres sean o se comporten de determinada forma, no se puede concluir en sana lógica que deban comportarse de esa manera o viceversa.

Pero el mismo HUME nos da otro argumento para afirmar que de la experiencia no pueden obtenerse normas o leyes, nos referimos al llamado *problema de la inducción*, que ya no se ocupa del paso de los hechos a las normas sino de las inducciones dentro del mundo fáctico. HUME postuló que todo el razonamiento humano pertenece a dos clases o ámbitos: 1.^a Relaciones de ideas; y 2.^a Relaciones de hechos. Mientras que las primeras involucran conceptos abstractos como la lógica o las matemáticas y están gobernadas por las certezas de la implicación lógica de la deducción, las segundas derivan de la experiencia empírica donde todos los razonamientos son inductivos. *Dado que las inducciones son acerca de hechos, es decir, acerca de contingencias, carecen, por principio, de certidumbre lógica, es decir, son inciertas.*

HUME avanza entonces a preguntar cuán seguros podemos estar de que, cualquiera que sea el número de observaciones individuales que se han realizado, la próxima se conformará a las expectativas. Y agrega el pensador:

Considérese el siguiente ejemplo. En la Europa antigua la frase cisne negro se consideraba como denotando una imposibilidad. El origen de la idea es obvio. Todos los cisnes conocidos en Europa con anterioridad a la expansión colonial europea eran blancos. Consecuentemente parecía perfectamente justificado inferir, a partir de todas esas numerosas observaciones, que “todos los cisnes son blancos” o que “ningún cisne es negro”.

Sin embargo, el hallazgo por WILLEM DE VLAMINGH de cisnes negros en Australia, en 1697, obligó a corregir la vieja creencia inductiva de que todos los cisnes eran blancos.

Es decir que aún en el propio mundo de la experiencia, no es correcto sacar conclusiones generales respecto de cualquier hecho o comportamiento, con el único argumento de que hasta ese momento siempre ha sido así, del hecho de que todos los cisnes vistos hasta ahora sean blancos, no podemos concluir que todos los cisnes son blancos, que sería tanto como decir, por ejemplo, que del hecho de que las sanciones penales conocidas hasta ahora han disminuido el delito, concluir que todas las sanciones penales disminuyen el delito.

Sin embargo eso es lo que hace la sociología: de los hechos conocidos, que no son sino muestras de un sin número de acontecimientos similares, obtiene conclusiones generales, o lo que es lo mismo, una vez verificado qué ocurre en los hechos conocidos concluye que lo mismo pasa en la totalidad de los hechos similares, lo que es un error lógico. En resumen, dentro del mundo de los hechos, la simple observación conduce a generalizaciones equivocadas, falaces y por consiguiente buena parte de las conclusiones de los estudios sociológicos están viciados alterando de esta forma los usos que de ellos haga el derecho.

Ahora bien, los mismos sociólogos del derecho reconocen que las normas son elementos diferentes a los hechos, que aquellas constituyen los modelos preexistentes a los acontecimientos que sirven para medir a estos y la medición consiste en una valoración. Afirman que una norma es “un modelo con el que una acción se compara, o bien puede compararse, o bien debe compararse”²⁵. Pero buena parte de los sociólogos procuran hacer caso omiso del origen de las normas, pasan por alto el problema puramente racional y moral que hay detrás de todas ellas al cual nos referimos ampliamente atrás, en especial con palabras de KANT, y solo toman el aspecto posterior a su expedición, o sea los efectos de éstas. Con esta forma de sociología jurídica se evita caer en los problemas racionales que mencionamos

25 FERRARI. *Derecho y sociedad*, cit., p. 67.

antes, pero queda dicha ciencia limitada en su objeto, pues no tendrá la facultad de cuestionar las normas o proponer cambios o reformas a las mismas, condición que no aceptan los sociólogos del derecho en forma expresa o implícita, pues todos ellos terminan emitiendo juicios de valor sobre el ordenamiento jurídico, que es precisamente lo que en este trabajo se sostiene como imposible de hacer por parte de la mencionada ciencia. Valga la pena recordar las palabras de KANT:

El contenido del derecho proviene, sólo en parte, de la realidad empírica, pero la fundamentación de ese contenido se lleva a cabo en términos estrictamente racionales, esto es en criterios formales que se derivan directamente de la razón y que valen con total independencia de la realidad empírica.

Por eso la sociología jurídica se adecuaba muy bien a la concepción analítica del derecho, esto es a la contemporánea teoría según la cual el derecho antes que cualquiera otra cosa es comunicación, lenguaje, toma las normas como un hecho o conjunto de hechos, como una expresión de algo que necesita ser comunicada y al lograrlo adquiere carácter social. Asumido este punto de vista, el derecho deja de ser tomado como un conjunto de normas cuyo contenido está dado por valores que la comunidad considera como necesarios para el logro de la justicia y se convierte tan solo en un conjunto de modelos establecidos de cualquier forma por una comunidad, que es necesario comunicar a todos los miembros de ella a fin de que se comporten como estas dicen y se logre la convivencia.

No sobra advertir que el punto de vista analítico de la filosofía en general es muy cuestionable, pero últimamente se ha impuesto en el pensamiento occidental y en particular en el derecho; es cuestionado porque reducir el problema del comportamiento humano y de las normas que lo regulan al problema del lenguaje, significa menospreciar otros elementos o cualidades del hombre como su potencialidad instintiva, racional y espiritual. Pero como el objeto de este trabajo no es debatir la filosofía analítica sino el papel de la sociología jurídica en el mundo del derecho, trataremos a continuación de rescatar los aspectos que en nuestra opinión constituyen el aporte real y necesario de esta ciencia, respetando las limitaciones que se han expuesto a lo largo de este artículo.

Para los efectos de encontrar la utilidad de la sociología jurídica, podemos asumir que en efecto las normas jurídicas son unidades de comunicación, *mensajes*, actos ilocucionarios que, partiendo de una fuente o *emisor*, se dirigen a uno o más *receptores* y entran en un espacio discursivo o *círculo semiótico*. Podemos asumir también que las normas entonces, como actos de comunicación, están compuestas de *signos*, por unidades expresivas cuyo significado debe ser deducido mediante la referencia a determinados *códigos*. Vistas las normas como un conjunto de signos, se desarrolla toda una teoría sobre el significado de éstos y sus implicaciones. Por ejemplo el término “violata”, puede indicar un instrumento musical, una infracción o un delito sexual, la interpretación correcta de este signo complejo depende de la referencia a códigos no solo lingüísticos, sino también musicales, sociales o penales, así como del contexto discursivo en el que sea utilizado, en este campo es mucho el trabajo que tiene que desarrollar la sociología jurídica para ayudar a resolver el problema o problemas que se presentan en la aplicación de la norma.

Pero también encontramos un gran aporte de la sociología al derecho, sin tener que acudir a la filosofía analítica, sin necesidad de considerar el derecho como un conjunto de signos que determinan la comunicación entre los miembros de una comunidad, si se ocupa en forma exclusiva de las relaciones del derecho con los elementos sociales de la vida, como lo económico, cultural, político y aún también de lo ético, pero en este caso, no como instrumento para justificar las normas o definir el contenido de tales relaciones, pues como ya lo expresamos, este no es un asunto de las ciencias sociales sino como instrumento para conocer por la vía de la experiencia, las creencias y normas éticas que los miembros de la comunidad dicen defender y sus implicaciones.

En este último caso bien puede entenderse al derecho como una forma de acción social o como un cúmulo de acciones sociales que se inspiran en diferentes motivos, entre ellos las mismas normas de derecho, para estos efectos, bien puede mirarse el derecho como un conjunto o como un sinnúmero de elementos independientes que regula o crea instituciones de trascendencia como el Estado, la sociedad, la familia y otras más concretas como los contratos, los delitos, etc.

Lo que equivale a que la sociología bien puede estudiar el derecho como un sistema jurídico con determinados nexos estructurales, sus orígenes empíricos, sus funciones y relaciones con otros sistemas sociales y normativos. Puede también ocuparse de la relación entre las diferentes previsiones jurídicas y sus correspondientes comportamientos, como los movimientos culturales, políticos y los intereses que determinan cada uno de estos. También trataría de los diferentes roles profesionales que envuelven los procesos de formación y aplicación del derecho, por ejemplo, los legisladores, jueces, abogados litigantes universidades y agremiaciones de éstos. En todos estos casos presta un servicio importante al derecho, pero como ciencia auxiliar que no está capacitada para entrar en juicios de valor y si con base en estudios de la naturaleza aquí señalada, el sociólogo entra en juicios de valor e incurre en actos de definición del derecho, entonces ya no estaría actuando como sociólogo del derecho, sino como jurista, filósofo del derecho o político.

Ahora bien, respecto de las normas en sí bien puede el sociólogo encargarse de recibir y organizar las diferentes opiniones del público, pero tampoco le corresponde emitir juicios sobre su verdadero contenido y en general, emitir juicios de valor sobre ellas.

CONCLUSION

En conclusión, el panorama antes descrito es suficiente para que la sociología sea considerada ciencia auxiliar del derecho de gran incidencia, sin que tenga que inmiscuirse en los juicios de racionalidad de las normas o en los valores que puedan estar detrás de éstas, que es lo que pretenden muchos sociólogos del derecho. La tendencia contraria, la de pretender criticar el ordenamiento jurídico y hasta sugerir normas, no es más que la muestra de las debilidades de la inteligencia humana, en especial en aquellos hombres con profunda sensibilidad social o con notorias tendencias ideológicas, una de las cuales consiste en aprovechar cualquier forma de poder que se tenga para definir la manera de organización que debe tener la comunidad en la que se vive.

Así como los jueces tienen la tendencia a exceder su facultad que no consiste en otra que la de aplicar el derecho expedido por la Rama

Legislativa del poder público, para asumir el papel de ésta y dictar normas generales, es decir leyes, amparados en teorías que ellos mismos se inventan como las de la jurisprudencia de intereses, el precedente judicial, la constitucionalización del derecho o la principalística jurídica, el realismo jurídico, etc., así mismo los sociólogos, no todos por supuesto, quieren dejar de ser unos profesionales auxiliares de quienes hacen o controvierten el derecho y convertirse en los que lo definen, quienes saben el contenido que este debe tener, amparados en el hecho de que han estudiado y por lo tanto conocen el comportamiento de la sociedad y los efectos que en dicho comportamiento han tenido las normas que regulan dicha sociedad, lo cual, de nuevo, es errado, pues sería pretender obtener del ser el mundo del deber ser.

BIBLIOGRAFÍA

- KREMER-MARIETTI, ANGÈLE. *El positivismo*, México D. F., Publicaciones Cruz O., 2000.
- FERRARI, VICENZO. *Derecho y sociedad*, SANTIAGO PEREA LATORRE (trad.), Bogotá, Externado, 2012.
- FERRARI, VICENZO. VINCENZO FERRARI. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4.ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2009.
- FERRATER MORA, JOSÉ. *Diccionario de filosofía*, t. IV, Barcelona, Ariel, 2004.
- HUME, DAVID. *Tratado sobre la naturaleza humana*, VICENTE VIQUEIRA (trad.), Diputación de Albacete, Libros en la Red, 2001, disponible en [http://23118.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/informacion_adicional/obligatorias/034_historia_2/Archivos/Hume_tratado.pdf].
- KANT, INMANUEL. *Metafísica de las costumbres*, Barcelona, Editorial Altaya, 1993.
- NOGUERA LABORDE, RODRIGO. *Elementos de filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1997.