



Análisis Sociológico del Derecho, desde el Positivismo Jurídico hasta una concepción plural

Derecho, 04/09/2018

En el presente artículo enfatizaremos en la forma en que obliga la ciencia jurídica al jurispensante para abordar y tratar al derecho desde su origen hasta su definición, de manera cautelosa, con la mente abierta, a través de un estudio libre sin dogmas, siempre con la posibilidad de moldear y re moldear cualquier concepto dado.

El termino Derecho, es definido y conceptualizado de manera extremadamente limitada, es decir, nos parece increíble que su concepto siga siendo visualizado en la academia y sus distintos niveles, como un conjunto de normas jurídicas producto del quehacer del Estado, aún si bien es cierto, esta definición prevalece en el esquema toral del Positivismo Jurídico, también es cierto que este concepto desde nuestro punto de vista, adolece de ciencia, y en este sentido es como concedemos amplia credibilidad y valor a las teorías sociológicas, o antiestatalistas que, como se ha señalado, desde mediados del Siglo XIX proponen un cambio de paradigma¹, un cambio de pensamiento y percepción en la forma de concebir al derecho como fuente, concepto y norma para transitar a nuevos modelos paradigmáticos, capaces de transformar el pensamiento científico del Derecho, y capaces también, de convencer a los más rígidos dogmáticos de la época sobre esta tangible problemática, de tal manera que surge la necesidad de abordar al Derecho de manera pluridimensional y de igual forma deberá trascender en el ámbito legislativo.

1Se trataba aquí de un tan profundo cambio en el diseño total de la acción y la investigación de la jurisprudencia, de la teoría y la filosófica del Derecho que, sin exageración, puede hablarse de un cambio de paradigma que revoluciono todas las concepciones jurídicas anteriores. Tal como lo he expuesto en otro lugar, este cambio se llevó a cabo en dos fases. En la primera fase, ya a fines del siglo XVIII, bajo la influencia de las críticas de Kant, tuvo lugar una paulatina disolución y superación del pensamiento tradicional, metafísico-especulativo, del Derecho natural y racional; en la segunda fase, se produjo el vuelco a una jurisprudencia sociológica, vinculado con la obra pionera de Ihering y que extremadamente está claramente marcado por la publicación de los dos tomos de su obra tardía El fin en el Derecho, en los años 1877 Y 1883. Esta obra constituye también el paso a una fundamentaciónn sociológica del Derecho y, con ello, se convierte en un hito esencial del desarrollo del pensamiento jurídico a partir del siglo XIX. (Krawietz, 1992, p.9).

Como podemos ver, la postura que abordamos en nuestro artículo encuentra sus alcances y origen desde el Siglo antepasado, entre los diversos intentos por parte de aquellos que proponían el estudio del Derecho a partir de las teorías empíricas, y que pugnaban por una academia capaz de constituirse como una verdadera fuente de ciencia, y es así como encontramos en el pensamiento Kantiano, de manera más remota también, al mismo Aristóteles, Savigny y los fundadores de la Sociología del Derecho, como lo son Émile Durkheim y Eugen Ehrlich, del Siglo pasado George Gurvyth, León Duguit, entre otros, personajes de una u otra época que ya distinguían al derecho desde una fenomenología social, es decir, la concepción del derecho como un fenómeno social, o bien, como un fenómeno causa y efecto de fenómenos jurídicos.

El contemporáneo Oscar Correas², es quien acentúa y retoma en líneas resumidas a través de su obra "Introducción a la Sociología Jurídica", los principales aspectos que devienen de una pre - visualización al concepto jurídico desde sus causas y efectos, para aportar a la ciencia jurídica acertados enunciados que nos dicen que el estudio del Derecho debe ser buscado y

rebuscado desde los fenómenos sociales que le preceden, así como de los que son producto del Derecho, en este sentido, convencidos estamos de que el Derecho no puede quedar reducido a un conglomerado de normas producto del proceso legislativo del Estado.

2 Por lo tanto, la SJ es una ciencia que se ocupa de las causas y los efectos de las normas jurídicas y no de describir normas ni en interpretarla. Su interés por las normas está limitada a la explicación de por qué dicen eso que dicen y no alguna otra cosa, que es lo que llamamos aquí "el ser así de las normas". Pero todo esto no quiere decir que el sociólogo del derecho no deba conocer las normas tal cual las describe la Dogmática Jurídica; todo lo contrario, este conocimiento es presupuesto por esta ciencia y desde este punto de vista la SJ es tributaria de la Dogmática o Jurisprudencia, disciplina encargada de la descripción de las normas válidas que son aquellas cuyas causas y efectos buscan el trabajo sociológico.

(Correas, 1999, p. 30)

No olvidemos que los dogmáticos se manifiestan ante el universo de lo jurídico principalmente en la académica y en la ciencia con una limitada creencia de que el Derecho es una exclusiva tarea del Estado. Para esto, debemos decir, que Renato Través³ en su "Introducción a la Sociología del Derecho", expone un interesante extracto de las teorías sociológicas más importantes del derecho.

3 Y la sociología del derecho, que se apoya sobre el principio fundamental afirmado en ese prefacio y que es, según él, la verdadera teoría científica del derecho, debe entenderse esencialmente como una ciencia empírica y más precisamente como una ciencia que nos ilumina en torno a su naturaleza del derecho y de las instituciones, como una ciencia cognoscitiva y no práctica, que tiene como tarea principal la de conocer y describir lo concreto, no lo abstracto; los hechos, no las palabras. La sociología del derecho, que, como el observa, encuentra sus precedentes en las doctrinas de Savigny y de las juristas de la escuela histórica, no debe, pues, ocuparse solamente de las normas legislativas y de las decisiones judiciales, sino también de los ordenamientos sociales que preceden a los ordenamientos jurídicos, y de esta manera debe arranca la dogmática jurídica que no es la verdadera y propia ciencia del derecho.... Equivocadamente se cree hoy por muchos – afirma Ehrlich en un artículo en el que sintetiza su pensamiento- que todo el derecho es producto del estado con sus leyes.

(Través, "s.f.", p. 60).

En las condiciones anteriores podemos distinguir e identificar un tratamiento científico del derecho distinto al que comúnmente percibimos en la academia, en tanto que con las líneas anteriores apreciamos el intento constante que hacen los sociólogos, y sociólogos del Derecho para establecer nuevos paradigmas capaces de aportar a la ciencia del derecho nuevas formas pluridimensionales, en cuanto a la fuente, contenido y función del Derecho.

Ha sido necesario establecer notas lógicas entre los postulados de la Dogmática Jurídica y de la Sociología del Derecho, capaces de proporcionar la identificación sobre diferencias claras de la definición del Derecho según el pensamiento dogmático y la definición del Derecho según la lupa de los sociólogos del Derecho, esto, a partir especialmente del estudio de las denominadas "Teorías Sociológicas", "Teorías de Pluralismo Jurídico", o bien "Teorías Anti estatistas". Lo anterior sin pasar por alto que también debemos tomar como punto de partida en nuestro estudio la escuela universal del iusnaturalismo, misma que ya bien merece darle crédito a su aportación científica en el establecimiento de la definición de derecho.

Lo anterior puede ser aclarado con lo aludido por Renato Treves en su "Introducción a la Sociología del Derecho".

4Me limitare a dar, a este propósito, algunos ejemplos particularmente significativos. Hablaré así de dos autores de lengua alemana: Eugen Ehrlich y Otto von Gierke, de dos autores de lengua francesa: León Duguit y Maurice Hauriou, y del jurista italiana Santi Romano. Hablaré además de Georges Gurvitch, que en tiempos más recientes ha desarrollado un amplio análisis de las teorías que entienden al derecho de la manera antes indicada y ha sostenido la tesis del pluralismo y antiestatalismo en un completo y orgánico tratado de sociología del derecho.

(Través, "s.f", p. 58).

Constituye de manera total la exposición que hace el fundador de la Sociología Jurídica Eughen Ehrlich desde inicios del Siglo ante pasado quien entre otras cosas establece un postulado precursor que catapulta y provoca entre los estudiosos del derecho el ánimo de estudiar la ciencia jurídica de una manera libre, afirmando el fundador, que la ciencia jurídica debe sustentarse en una "libre investigación del derecho"

De manera similar Werner Krawietz, en su obra "El Concepto Sociológico del Derecho y Otros Ensayos", nos habla sobre la posibilidad de obtener el conocimiento jurídico, a partir de modelos y presupuestos de metodología empírica, enfatizando en la necesidad de estudiar a la ciencia jurídica a partir de los hechos o fenómenos sociales que son causa y efecto del mismo derecho.

Atendiendo estas líneas, retomamos "La Teoría del Derecho Vivo", creación de Eugen Ehrlich quien ofrece, (como lo cita Renato Treves) un amplio concepto de Derecho, de enfoque sociológico, y que nos permitimos citar a continuación⁵.

5Según Ehrlich, el derecho, por su naturaleza, es, como hemos visto, ordenamiento interno de las relaciones sociales o mejor organización de los grupos sociales, esto es, un conjunto de reglas que determinan la posición y función de los miembros singulares del grupo y más precisamente la condición de supra ordenación o de subordinación de los mismos y las tareas específicas que les competen en el ámbito del grupo. Y no se debe olvidar que, este conjunto de reglas que surgen del grupo y no se le imponen al grupo, se encuentran generalmente amparadas por otros conjuntos de reglas que desempeñan la misma función de organizar la vida interna del grupo. Entre estas reglas, Ehrlich recuerda las de la moral, la religión, la costumbre, la moda, etc., y explica que la diferencia específica entre estas reglas y las del derecho reside en la diversa intensidad de sentimiento que las reglas del derecho provocan y en las diversas.. emociones.. que se suscitan en el mismo momento en el que se reacciona frente a su transgresión. Resulta superfluo advertir que cuando Ehrlich afirma que el derecho es organización de grupos sociales, no se refiere solamente a grupos limitados que viven los unos a lado de otros, sino que se refiere también y especialmente a la organización de grupos cada vez más amplios que surgen de su unión hasta llegar al grupo más amplio de todos, es decir, al Estado.

(Través, "s.f", p. 61).

Creemos que es poco científico reducir la concepción del Derecho a una categoría meramente normativa, pensar que el Derecho es el resultado exclusivo del quehacer legislativo del Estado – dice Erlich- “es como encerrar las aguas de un río en un estanque. Esta metáfora detona un pensamiento crítico que busca establecer otras tantas ideas sobre la noción de Derecho, pues buscamos convencer a los dogmáticos del derecho que mucha confusión y daño ya han hecho insistiendo en que el derecho se limita a un conjunto de normas jurídicas, que el Derecho es el resultado exclusivo de la actividad monopolizadora legislativa del Estado.

En sentido de lo anterior, se trata de analizar la dependencia e independencia entre la Sociedad y el Derecho, es decir, contribuir al pensamiento científico en torno a la definición plural del Derecho, así como sostener otros tantos presupuestos en torno al surgimiento del mismo.

ELABORÓ. ERICK ARMANDO VELÁZQUEZ GARCÍA.

BIBLIOGRAFÍA.

- **Correas, O. (1998). "SOCIOLOGIA DEL DERECHO Y CRITICA JURIDICA", México: Fontamara.**
- **Caballero Juárez, J.A. (2010) "SOCIOLOGÍA DEL DERECHO. CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS. VOLUMEN II: REGULACIÓN, CULTURA JURÍDICA, MULTICULTURALISMO, PLURALISMO JURÍDICO Y DERECHOS HUMANOS"**
- **Recasens Siches, L. (1976) "TRATADO DE SOCIOLOGÍA GENERAL", México: Porrúa.**
- **Treves, R. "INTRODUCCIÓN A LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO"**
- **Krawietz, W. (1992) "EL CONCEPTO SOCIOLÓGICO DEL DERECHO Y OTROS ENSAYOS", México: Fontamara.**