

PRIMERA PARTE

NORMATIVIDAD, INDIVIDUO Y SOCIEDAD

El carácter social y las estructuras sociales	36
Diversos órdenes normativos sociales	41

impone, a través de sus normas, que hagan.⁶² Este proceso de socialización se cristaliza en el llamado carácter social y las estructuras sociales.

EL CARÁCTER SOCIAL Y LAS ESTRUCTURAS SOCIALES

Nos dice Fromm: “¿Qué es el carácter social? Me refiero con este concepto al núcleo de la estructura de carácter que es compartido por la mayoría de los miembros de una misma cultura, en contraposición al carácter individual en el cual las personas que pertenecen a una misma cultura difieren entre sí.

”La función del carácter social es moldear las energías de los miembros de la sociedad en forma tal que su conducta no implique una decisión consciente en cuanto a observar o no las pautas sociales, sino el deseo de actuar como tienen que hacerlo y al mismo tiempo que se obtiene satisfacción del hecho de actuar de acuerdo con los intereses y necesidades de la cultura. En otras palabras, la función del carácter social es moldear y encauzar la energía humana que existe dentro de una sociedad dada, con el propósito de mantener dicha sociedad en continuo funcionamiento. El carácter social es intermediario entre la estructura socio-económica y las ideas que imperan en una sociedad.

”Para que la sociedad funcione satisfactoriamente, es necesario que sus miembros no se percaten de las contradicciones dentro de la misma y esto se logra por medio de la represión del inconsciente social.

”El motivo fundamental por el cual el hombre tiende a integrarse a su estructura social no es racional, es emotivo: el miedo al aislamiento y al ostracismo”.⁶³

Por lo anteriormente expuesto, vemos que hay un proceso de asimilación por medio del cual la persona obtiene su plena integración social, se siente parte de su grupo, y a la vez que él adquiere la personalidad social, fortalece la existencia real de esos grupos, los cuales existen sólo cuando viven y funcionan como una unidad. Esta unidad se inicia cuando los miembros individuales están vinculados por ciertos lazos que hacen su vida y comportamiento fuertemente interdependientes, e infunden en su

⁶² Biesanz Mavis y Biesanz John, *op. cit.*, pág. 210.

García Máñez Eduardo, *La Definición del Derecho*. Biblioteca de la Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, Jalapa, Ver., México, 1960, pág. 271.

⁶³ Fromm Erich, *Más allá de las Cadenas de la Ilusión*, *op. cit.*, págs. 92 y ss.

material, sino psíquica, y el hombre como hemos visto está motivado principalmente por su subconsciente.⁵⁹

La esencia de la sociedad, por lo tanto, son las normas sociales a las que, como ya vimos, el individuo no puede sustraerse.

La opinión pública, la opinión reinante, está tras de esas fuerzas y las hace funcionar en las diversas formas que corresponden a las diferentes dimensiones de la existencia colectiva. Como veremos más adelante en este ensayo, esas fuerzas de la colectividad se manifiestan en el poder público, el cual “no es, pues, sino la emanación activa, energética de la opinión pública, en la cual faltan todos los demás usos o normas que de ella se nutren”.⁶⁰ Las fuerzas sociales producen una dinámica social. Este movimiento debe ser tal que propicie un equilibrio a modo de que las presiones se ejerzan en tal forma, que impidan la desorganización, el caso, los choques y conflictos dentro de la sociedad; ésta es la función del poder público. Es por eso que el poder público supone a su vez, una opinión que se encuentra tras de él, en la que se apoya, y que debe ser verdaderamente pública, para evitar la producción de presiones encontradas que rompan el equilibrio de la estructura social. La existencia de ese poder público se justifica, como ya vimos, por la ambivalencia en el carácter del individuo. La sociedad es, a la vez, di-sociedad. En su seno se da un choque de conductas sociales y antisociales que hay que evitar, a fin de que haya estabilidad y continuidad, de que perdure el grupo social. Para que se logre un mínimo vital de sociabilidad, en ocasiones se requiere que el poder público intervenga en forma violenta, hasta crear, cuando la sociedad se desarrolla y deja de ser primitiva, un cuerpo especial, encargado de hacer funcionar aquel poder en forma incontrastable. Ese cuerpo especial es el estado,⁶¹ el cual será objeto de estudio con posterioridad en este libro.

Muchas veces las personas tienden a oponerse a la socialización, si no totalmente, cuando menos en aquello que les impide satisfacer placenteramente sus apremios. Pero, de hecho, vemos que en realidad es mínima la diferencia entre lo que las personas quieren hacer y lo que la sociedad

⁵⁹ Fromm Erich, *Más Allá de las Cadenas de la Ilusión*. Traducción Enrique Martínez, Herrero Hermanos Sucs., S. A., México, 1964. Véanse los capítulos VII, VIII y IX, págs. 77 a 148.

⁶⁰ Ortega y Gasset José, *op. cit.*, pág. 173.

⁶¹ *Idem*.

mente sentimientos de unidad, permanencia, continuidad, solidaridad y comunidad de intereses.⁶⁴

Recordemos que la conducta social está formada por un conjunto de acciones mutuamente referidas. Max Weber define a estas conductas como relaciones sociales las cuales son: “Una conducta plural, que en cuanto a su sentido, se presenta como recíprocamente referida, orientándose por esa reciprocidad.”⁶⁵ La acción social es, por tanto, eminentemente interpersonal, y se actualiza en los diferentes papeles que el individuo desempeña en una sociedad. Estos papeles, roles, están referidos a un conjunto de conductas que por su frecuencia implican una regularidad, y que por su sentido están orientadas mutuamente hacia terceros.⁶⁶ Papeles múltiples dada la diversidad de grupos en los cuales está integrado todo ser humano desde que nace hasta que muere. El individuo desde niño hasta su vejez, desempeña estos diferentes papeles que representan un marco de referencia en cuanto a su conducta frente a terceros, y a su vez él espera que estos cumplan con los propios roles o papeles que deban desempeñar. Este conjunto de roles al objetivarse, configuran las instituciones. Al respecto nos dicen Gerth y Mills:

“Al elegir al rol social como un concepto principal, lo mismo que las instituciones que constituyen una estructura social histórica; puesto que el hombre como *persona* (del latín *persona*, que significa ‘máscara’) está compuesto por los roles específicos que desempeña y por los efectos que el desempeño de esos roles tiene sobre sí mismo. Y la sociedad como *estructura social* está compuesta por los roles, como segmentos combinados en diversas formas en su círculo total de instituciones. La organización de roles es importante en la formación de una estructura social particular; también tiene implicaciones psicológicas para las personas que actúan en la estructura social.”⁶⁷

Como se dijo al hablar del carácter social, el individuo tiende a configurar su conducta de acuerdo a la normatividad vigente de su comunidad, y por tanto a evitar aquellas acciones que no vayan de acuerdo con las normas y con los papeles que a él le corresponde desempeñar en los

⁶⁴ Sorokin, Zimmerman y Galpin, “A Systematic Source in Rural Sociology”. Mencionado por Roucek, J. S., *Social Control*, Van Nostrand Co., Inc., 1956, pág. 65.

⁶⁵ Weber Max, *Economía y Sociedad*. Traduc. José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eduardo García Máynez, Eugenio Imaz y José Ferrater Mora. Fondo de Cultura Económica, México, 1944, pág. 21.

⁶⁶ Gerth Hans y Wright Mills C., *op. cit.*, pág. 31.

⁶⁷ *Idem.*, pág. 34.

diferentes grupos en que se maneja. Aunque como veremos posteriormente, y como mencionábamos en renglones anteriores, la normatividad puede ser violada por las personas, dado que la conducta en sociedad no se rige por un principio de fatalidad necesario, sino que hay un amplio margen, que en un momento dado configura lo que veremos como desviaciones sociales.

Las instituciones a su vez representan la unidad con que se construye el concepto de estructura social la cual representa el conjunto de interrelaciones de instituciones que tengan funciones objetivas similares. Por ejemplo podemos decir, de nuevo siguiendo a Gerth y Mills, que en una sociedad destacan como estructuras preponderantes las siguientes:

1. La estructura *política* que se compone de las instituciones en las cuales los hombres adquieren, ejercen o influyen en la distribución del poder y autoridad, dentro del orden social;

2. La estructura *económica* que se compone de los establecimientos mediante los cuales los hombres organizan el trabajo, los recursos y los instrumentos técnicos, con el objeto de producir y distribuir bienes y servicios;

3. La estructura *militar* que se compone de las instituciones en las cuales los hombres organizan la violencia legítima y supervisan su aplicación;

4. La estructura *familiar* que se compone de las instituciones que regulan y facilitan el comercio sexual legítimo, la procreación y la primera educación de los hijos, y

5. La estructura *religiosa* que se compone de las instituciones en las cuales los hombres organizan y supervisan el culto colectivo de dios o deidades, por lo general en ocasiones regulares y lugares fijos.⁶⁸

Es importante destacar la diferencia entre los motivos subjetivos del sujeto actor y las funciones objetivas que su conducta realiza en sociedad.⁶⁹ No necesariamente se presuponen razones y funciones las que podrán coincidir, pero esto no es necesario. Las funciones son: “Las consecuencias observadas que favorecen a la adaptación o ajuste de un sistema dado”,⁷⁰ resultado de la conducta exterior de un individuo. Hay

⁶⁸ *Idem.*, pág. 45.

⁶⁹ Merton Robert, *op. cit.*, pág. 34.

⁷⁰ *Idem.*, pág. 61. Por ello Merton habla también de “disfunciones”, como las consecuencias observadas que aminoran la adaptación o ajuste del sistema, y de “afunciones”, como aquellas consecuencias observadas que son simplemente ajenas al sistema en estudio

una interrelación entre función y estructura, la función ayuda a determinar a la estructura, así como ésta ayuda a determinar la eficacia con que se realiza la función.

En una comunidad al haber una pluralidad de estructuras, y por lo tanto, una multiplicidad de instituciones y roles que la confirman, queda abierto un amplio campo para que no todos los individuos otorguen su apoyo ni en el mismo grado, ni a la misma institución o a la misma estructura. Recordemos que la dinámica social está basada en mucho entre los conflictos resultantes de la estática y la dinámica de los elementos que componen una estructura social. Las conductas que en un momento dado son difuncionales como lo vimos en renglones anteriores, pueden ser a su vez el origen de nuevas instituciones y a su vez vengan a configurar nuevas estructuras sociales. Pero la tendencia normal de las mismas estructuras sociales es ejercer una función de control social sobre los individuos para asimilarlos e integrarlos a las estructuras imperantes. En relación a estos conflictos entre adaptación y desviación social, Parsons nos dice:

“En conclusión, sentaremos brevemente algunas proposiciones generales que resumirán lo más esencial de este análisis.

”1. La ‘dimensión’ conformidad-desviación, o problema funcional, es inherente a sistemas socialmente estructurados de acción social en un contexto de valores culturales;

“2. La relevancia de las tendencias hacia la desviación, y la correspondiente relevancia de los mecanismos de control social, se remonta al comienzo del proceso de socialización a lo largo de todo ciclo vital;

“3. Excepto en un sentido muy calificado, al inicio de la vida, las tendencias hacia la desviación no se dan al azar con respecto a la estructura de las normas culturales y al sistema de acción social, sino que se encuentran estructuradas positivamente:

a) Las disposiciones de necesidad de la estructura de la personalidad son una resultante de la interacción en el sistema de roles socialmente estructurados desde el momento del nacimiento, y tanto si son de orden conformativo como si implican un componente alienativo con respecto a las expectativas de rol, se estructuran relativamente al sistema de roles de la sociedad. Esta estructura de disposiciones de necesidad puede adquirirse en cualquier momento como uno de los componentes que determinan la conducta del individuo.

b) Cualquiera que sea la forma en que encaje o no la estructura de las disposiciones de necesidad con las expectativas de rol, los individuos que

se hallan en situaciones sociales se encuentran expuestos a series enteras de 'tensiones estructurales', que pueden acentuar aún más la dificultad de la conformidad. Se tiende a reaccionar ante esas tensiones en términos de un conjunto especial de propensiones y mecanismos psicológicos, es decir, de los mecanismos de defensa y ajustamiento. Esta serie de circunstancias estructura aún más las tendencias hacia la desviación.

4. Finalmente, la tendencia hacia la desviación se encuentra también condicionada por las oportunidades objetivas que provienen del sistema social, en cuya estructuración son particularmente importantes las 'salidas' en el sistema de control social;

'5. Todo sistema social, además de tener ciertamente unas recompensas para la conducta conformativa y unos castigos para la alienativa, posee un complejo sistema de mecanismos no planificados y en gran parte inconscientes que vienen a contrarrestar las tendencias desviadas. En términos muy amplios, pueden dividirse en tres clases: a) los que tienden a 'cortar en flor' tendencias hacia el desarrollo de motivaciones compulsivamente desviadas antes de que alcancen la fase del círculo vicioso; b) los que aíslan a los portadores de tal motivación impidiéndoles influir sobre otros; y c) las 'defensas secundarias' que son capaces, en diversos grados de invertir los procesos de círculo vicioso;

'6. Las tendencias estructuradas de conducta desviada, con las que los mecanismos de control del sistema no se enfrentan con plena eficacia, constituyen una de las principales fuentes de cambio en la estructura del sistema social.'

De acuerdo a lo anterior, encontramos que en principio, el individuo viene a ser integrado a las estructuras sociales a través de su núcleo familiar. Posteriormente al entrar en contacto con otros grupos extrafamiliares, comienza una segunda etapa de su socialización, todavía más compleja que la primera. En este continuo proceso de integración y de movilidad por diversos grupos y estructuras sociales, la persona se ve obligada a asimilarse a órdenes normativos que en muchas ocasiones entran en conflicto entre sí, por ejemplo: su código religioso puede chocar con las normas de trabajo que en su oficina le imponen, y la persona deberá ajustar su función exterior con su super ego. Recordemos lo visto en los mecanismos de ajuste. También puede suceder que la sociedad por medio de los órdenes normativos que configuren alguna de las estructu-

⁷¹ Parsons Talcott, *El Sistema Social*. Traduc. José Jiménez Blanco y José Cazorla Pérez, Ediciones de la Revista de Occidente, Madrid, 1966, págs. 327 y ss.

ras sociales, le impongan metas que por lo reducido de los medios sociales disponibles, la persona no pueda alcanzar, y ésta se vea obligada a realizar una “conducta desviada” para ajustarse a una “conducta aprobada” como por ejemplo el alumno que hace trampas en un examen; en principio la estructura familiar le impone como expectativa el logro de determinadas metas académicas, pero puede suceder que el alumno no tenga la capacidad para el estudio, en este caso se verá obligado a buscar medios no legítimos que le permitan el logro de metas aprobadas o impuestas por su estructura familiar. Ahora bien, los conflictos entre las diversas estructuras sociales pueden alcanzar niveles que pongan en juego el equilibrio social, aquí es donde se actualiza, como después veremos la participación coactiva del estado, el cual tiene, como ya se ha dicho, entre sus funciones principales el mantener un grado de cohesión e integración de las diversas estructuras sociales que permitan el desarrollo armonioso de la comunidad.

Pasemos ahora a estudiar los diversos órdenes sociales que puedan darse en una sociedad.

DIVERSOS ÓRDENES NORMATIVOS SOCIALES

De acuerdo a lo visto en este ensayo, encontramos que por el hecho de desempeñar diversos papeles en la sociedad, y por tanto estar integrado en diferentes estructuras sociales, el hombre tiende a guiar su conducta de acuerdo con una diversidad de ordenamientos normativos que para los efectos de este estudio, son importantes de conceptualizar.

Una de las causas que más ha motivado la ausencia de rigidez científica en los estudios de sociología, se debe a las lamentables confusiones en el empleo de los términos. Es de fundamental importancia usar con precisión los conceptos que maneja la sociología para así poder delimitar su propio campo de acción y darle a éste la rigidez científica que esta materia requiere. A mi juicio, el error tanto de juristas como de sociólogos, ha sido que confunden los conceptos, haciendo por lo mismo que su trabajo pierda objetividad científica. Hay que tener siempre presente que: “Los conceptos son las herramientas del trabajo del científico.”⁷² La sociología jurídica, debe tratar de determinar, definir, conceptuar, las distintas normas que en un momento dado, rigen en la sociedad y, por lo

⁷² Chinory Ely, *op. cit.*, pág. 7.

tanto, estudiarlas desde un punto de vista sociológico.⁷³ Como veremos a continuación, estas normas sociales se pueden clasificar de acuer-

⁷³ La sociología jurídica es una nueva rama del conocimiento que pugna por institucionalizarse.

Por ser esta disciplina reciente y sobre todo porque algunos autores la confunden con la ciencia jurídica dogmática, o con la filosofía del derecho, creemos oportuno delimitar su campo de estudio frente a estos dos campos del conocimiento jurídico.

La ciencia jurídica dogmática tiene como objeto de estudio el conjunto de normas jurídicas que forman la legislación vigente en un lugar determinado, su sistematización e interpretación. Es una disciplina especificadora de preceptos y aunque en principio estos nacen de la realidad social, su campo de estudio es el orden normativo jurídico-positivo y no la sociedad. Claro que hay una interdependencia, no separable, entre el orden normativo jurídico vigente y la realidad histórico-social, pero como se verá más adelante, esto ya cae propiamente dentro de los límites que pertenecen a la sociología jurídica. Este conjunto de normas jurídico-positivas que integran al derecho, se caracterizan porque se presentan para el jurista con un valor dogmático, y con una finalidad práctica; la actividad del jurista se desarrolla a través de un orden normativo y su aplicación a las diferentes situaciones concretas que se dan; recordemos que el derecho se rige entre otros principios por el llamado de plenitud hermética, el cual obliga al juez a hallar una solución particular dentro del orden jurídico a todos los casos que se le presentan, esta solución como una aplicación práctica y no teórica.

Como veremos más adelante, esto último es una de las causas por las que los juristas tienden a considerar o a tener una actitud demasiado técnica frente a los problemas que se les suscitan y tratan de resolverlos guiados meramente por los textos legales y la jurisprudencia, asumiendo actitudes formalistas.

La filosofía del derecho, por otro lado, realiza una labor estimativa; su objeto de estudio recae sobre la idea de la justicia y los valores que ésta encierra. El derecho recibe de la filosofía no solamente sus supuestos, sino su objeto y su método de estudio.

A diferencia de las dos disciplinas mencionadas anteriormente, la sociología jurídica posee como tema central de estudio el encontrar las causas sociales que motivan la creación del derecho y la forma como él mismo, una vez que ha sido creado, repercute sobre la sociedad que le dio vida.

La aplicación de los principios y métodos de la sociología a la ciencia jurídica, surgió en Italia dentro del derecho penal. Fueron Ferri, Carrera, D'Anquiano, Lombroso, Garófalo, etc., los primeros autores que trataron de encontrar y de explicar, de acuerdo con las teorías positivistas, el origen, la causa de los delitos.

El nombre de sociología jurídica se usa por primera vez en 1892, en el libro *Filosofía del Delito y de la Sociología* de Anguillotte.

Poviña Alfredo, *op. cit.*, págs. 614 y ss.

Recaséns Siches Luis, *op. cit.*, págs. 578 y ss.

Levy Bruhl Henry, *Aspectos Sociológicos del Derecho*. Traduc. Carlos A. Echanove T. Editorial Cajiga, Puebla, Pue., México, 1957, pág. 9.

Bodenheimer Edgar, *Teoría del Derecho*. Traduc. Vicente Herrero, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1964, págs. 350-368.

Kelsen Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Traduc. Moisés Nilve, Editorial Universitaria, Buenos Aires, Argentina, 1963, págs. 97 y ss.

Ayala Francisco, *op. cit.*, pág. 465.

do con la clase de fuerza social en la que se apoyan, y las sanciones que implica su no cumplimiento.

Considero que quien mejor ha estudiado y conceptualizado sociológicamente los distintos órdenes normativos que rigen a la sociedad, es Max Weber, por lo que a continuación nos apoyamos en este autor para desarrollar el tema que estamos viendo. De acuerdo con su clasificación, los más importantes órdenes normativos sociales, son los siguientes:

a) *Uso*. Como la conducta irreflexiva que de hecho realizan los componentes de una colectividad. Por lo que la moda debe incluirse en este grupo normativo;

b) *La costumbre*. Es el actuar que se realiza por estar fundado en un gran arraigo. El individuo al proceder lo hace voluntariamente, pues no existe una coacción física que le obligue, aunque cuando no se conduce de acuerdo con las pautas comunales que se impone al grupo, los demás miembros pueden repudiarlo;

c) *Orden legítimo*. Aquí las personas actúan en determinada forma porque consideran que su conducta va de acuerdo con aquellas normas que en su ámbito social se consideran obligatorias, que son válidas.⁷⁴

Un orden normativo considerado como legítimo puede fundar su legitimidad en:

- a) El sentimiento de las personas, y
- b) Por coacciones externas.

De acuerdo con esta última forma, encontramos dos tipos particulares de órdenes normativos:

- La convención, y
- El derecho.

La convención es aquel orden normativo que está fundado en la convicción de considerar ciertas normas como obligatorias, porque se cree en su legitimidad. Quien no las cumple se expone a una desaprobación general de los demás individuos del grupo; estos esperan que la persona actúe de acuerdo con ellas. Estas pautas, además de que se han estado repitiendo constantemente, están vinculadas a un sentimiento de obligatoriedad.

El derecho que es el orden que tiene como característica la coacción física. Debemos diferenciar, como hemos insistido, al derecho en su

⁷⁴ Rheinstein, Max “*Max Weber on Law in Economy and Society*”, translated by Edward Shils and Max Rheinstein. Harvard University Press. U.S.A., 1954, págs: 20 y ss.

acepción jurídica y en la sociología.⁷⁵ Jurídicamente el derecho es: “El sentido normativo lógicamente correcto que debe corresponder a una formación verbal que se presenta como norma jurídica”.⁷⁶ Sociológicamente el derecho es: el conjunto de normas que de hecho, regulan la conducta de las personas y que se amparan en la existencia de un cuadro coactivo.

Este cuadro está constituido por alguna o algunas personas encargadas permanentemente del cumplimiento del orden normativo, pudiendo emplear incluso, la violencia física en su actuación. Aunque el cuadro coactivo no tenga los caracteres de los actuales, es por él, por el que las normas sociales adquieren un carácter jurídico desde el punto de vista sociológico.⁷⁷

A su vez el orden jurídico, para Weber, puede tener validez a consecuencia de:

a) *La tradición*. En un principio las gentes actúan tomando en cuenta lo que siempre se ha hecho. Se mira al pasado y de acuerdo con ello se regula la conducta. Esto es muy común en la época primitiva. Posteriormente, y como veremos más adelante, para darle una mayor fortaleza al cumplimiento de las normas, se vincularon éstas con la sanción mágica, la que recaía en las personas que no cumplían con el orden reconocido.

b) *Sentimientos de afecto*. Esto se da con ulterioridad a la tradición, incluso es una manera de reformarla. Aparece esta situación con los profetas, seres escogidos por los dioses para hacer sus revelaciones a través de ellos. Las gentes creían en ellos, es decir, tenían fe en lo que pregonaban, pues los consideraban seres suprasensibles. Por tanto, las personas aceptaban el resultado de las revelaciones y trataban de cumplirlas. Para que se aceptara un nuevo mandato, éste debería ser revelado; o en otro caso, se consideraba que anteriormente ya existía y que sólo se redescubría. Esto último como consecuencia del gran arraigo de ciertas costumbres.

c) *De la creencia racional de ciertos valores*. La persona actúa porque subjetivamente cree en algo, en un valor que se le impone, ella debe tratar de cumplirlo. Un ejemplo de esto lo encontramos en el derecho natu-

⁷⁵ Recaséns Siches Luis, “Exposición y Crítica de la Historia del Obrar Social y su Comprensión, según Max Weber”. *Revista Mexicana de Sociología*, publicada por el Instituto de Investigaciones Sociales de la U.N.A.M., año VIII, vol. VIII, número 1, México, 1946, pág. 83.

⁷⁶ Weber, Max, *Economía y Sociedad*, op. cit., tomo 2, pág. 302.

⁷⁷ *Idem.*, tomo I, pág. 28.

ral que es un “conjunto de normas vigentes preminentemente frente al derecho positivo y con independencia de él, que no deben su dignidad a un establecimiento arbitrario, sino que por el contrario, legitiman la fuerza obligatoria de éste”.⁷⁸ Aquí estamos frente a normas que legitiman su validez en su carácter inmanente. Se cree en el valor de estas normas, las que nunca podrán ser destruidas por el derecho positivo. Es por ello que aquéllas ejercen una gran influencia sobre éste. Es importante hacer notar que el contenido de las normas del derecho natural puede ser muy variado, al grado de que poderes autoritarios e incluso dictaduras actuales, han buscado legitimarse en el derecho natural. Como éste no se apoya en la tradición, es por lo que muchas veces, invocándolo, se busca transformar el orden jurídico positivo.

d) *Por la legalidad.* Las conductas son guiadas por el orden estatuido positivo. Se obedecen las normas impuestas porque se cree en su legalidad, porque en su creación se llenaron ciertos requisitos que les dan validez.⁷⁹

Esta legalidad se puede legitimar:

a) Por un pacto efectuado entre los sujetos interesados, y

b) Por otorgamiento, esto es, el sometimiento que los sujetos tienen frente a una autoridad que para ellos se presenta como legítima.

Esta última clasificación, nos dice Weber, no debemos tomarla en sentido estricto, porque puede suceder que nos encontremos frente a una ordenación que aparentemente se nos presenta como pactada y que en realidad no lo sea, pues puede haber una minoría que no acepte ese orden, el cual, frente a ella, no es pactado, sino impuesto, porque va contra su voluntad.

También se puede dar el caso contrario: que un grupo minoritario bien organizado, empleando medios muchas veces ilegales, se imponga a las mayorías desorganizadas. Esto es frecuente cuando es a través del voto popular, como se crea o modifica el orden jurídico respectivo; por lo tanto, es sólo aparente el carácter de la votación.

En la antigüedad, como veremos más adelante, es muy común encontrar órdenes pactados. De los distintos órdenes estudiados, el único que tiene una garantía externa es el orden jurídico y, por lo mismo, es más fácil precisar su cumplimiento; es un derecho objetivo porque está garantizado coactivamente.⁸⁰

⁷⁸ *Idem.*, pág. 30.

⁷⁹ Bendix Reinhard, *Max Weber: an Intellectual Portrait*. A. Doubleday Anchor Book, Nueva York, pági. 483.

⁸⁰ Weber Max, *op. cit.*, tomo II, pág. 304 y tomo I, pág. 34.

Lo anterior no quiere decir que sólo por medio de la coacción física es como adquiere el derecho su objetividad, pues sucede que también no encuentran medios síquicos de coacción y a la sociología no le importa esta distinción. Además, muchas veces las personas pueden aceptar y cumplir con un orden jurídico, por convenir así a sus intereses personales, porque este orden proteja ciertos derechos, los llamados derechos subjetivos. Para la sociología el reconocimiento de éstos sólo se da cuando exista la posibilidad de que el cuadro coactivo intervenga en favor del titular del mismo cuando éste lo solicite, para hacer valer un derecho que el orden jurídico objetivo le reconoce.⁸¹

Estos otros medios que ejercen presión sobre el individuo, se consideren también jurídicos cuando se derivan de un cuadro coactivo. A la sociología no le importa que no sea el estado quien forme el grupo coactivo, incluso frente a éste puede haber otro, por ejemplo: El derecho canónico que puede oponerse al orden jurídico estatal y la sociología con todo y eso, recoge a los dos órdenes, a los que considera como jurídicos. Ya dijimos en párrafos anteriores que se pueden dar órdenes contradictorios entre sí sobre las personas y que ambos valen como jurídicos, siempre y cuando exista ese grupo de personas que forman el cuadro coactivo, que tiende a garantizar su cumplimiento.⁸²

Es un error el pensar que sólo cuando el estado impone sanciones, estamos frente al derecho, esto no siempre ha sido así, y en la actualidad, como ya vimos, pueden concurrir distintos órdenes sobre una misma comunidad.⁸³ Estos últimos fortalecen el orden jurídico estatal, por ejemplo, los propietarios de casas de arrendamiento, pueden ejercer presión sobre los inquilinos morosos, en tal forma, que estos se ven precisados a pagar; en este caso, la presión de los arrendadores es mayor que la misma demanda judicial.⁸⁴

Otro error en que se puede caer, dijimos en un principio, es el tratar de equiparar el cuadro coactivo de otras épocas con los actuales. En la antigüedad podía no haber un juez u otro órgano semejante, y con todo eso podía existir el cuadro coactivo que se encontraba formado por compañeros o parientes entre sí, y cuando algún ofendido solicitaba su intervención, estos deberían prestarla. Por el solo hecho de existir esa probabilidad de actuar, para la sociología hay un derecho subjetivo en este caso,

⁸¹ *Idem.*

⁸² Weber Max, *Economía y Sociedad*, *op. cit.*, pág. 34.

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ Weber Max, *op. cit.*, tomo II, pág. 307.

junto a normas objetivas. Por ejemplo, la guerra entre los clanes, o la venganza de sangre. Cuando un miembro del clan solicita la intervención de los otros para hacer valer un derecho personal, los demás deben dársela, es el cuadro coactivo. De acuerdo con lo visto anteriormente, se formará una relación jurídica cuando el contenido de la conducta de varias personas que se vinculan entre sí, sean derechos subjetivos.

Sucede constantemente que las personas le dan más importancia a sus relaciones personales que a los mandatos jurídicos en sí, es por eso que la convención puede llegar a ser más efectiva que la misma norma jurídica, pues a la gente le interesa quedar bien con los miembros de su colectividad, porque en esta forma protege sus propios intereses y por lo mismo actúa de cierta manera, que aunque se apegue al mandato jurídico, no lo hacen por éste.

Asimismo, puede suceder que para evitar que una persona no cumpla con las normas convencionales, se le presione por medio de ciertos derechos subjetivos coactivamente garantizados. Por ejemplo, un invitado a una fiesta llega en estado de embriaguez o no está vestido de acuerdo con la ocasión. No se le podrá obligar directamente a que se cambie de ropa, pero sí se le podrá impedir, a consecuencia de eso, su entrada a la fiesta; esto último lo podrá hacer el dueño de la casa, basándose en los derechos subjetivos garantizados coactivamente, que su calidad de dueño le otorga. En este caso sólo estamos frente a una coacción indirecta, por lo que no se pueden elevar las normas convencionales o jurídicas. Para Weber, cuando la sociología habla del carácter que puede tener una conducta, esto es, de si es convención, costumbre, uso o norma jurídica, lo hace tomando en cuenta las probables consecuencias que el sujeto actor pueda tener por su conducta. Cuando se dice que una persona tiene una deuda con otra que se encuentra jurídicamente protegida para exigir su pago, la sociología ve en ese caso la probabilidad de que, de hecho, una persona actúe en forma determinada, la que es esperada por la otra, esto es, que la persona pague a su acreedor, el cual así lo espera ya que se encuentra respaldado por un cuadro coactivo.

Es importante hacer una distinción entre la convención y el derecho consuetudinario. Este último es un conjunto de normas obligatorias por consenso, que aunque no se encuentran estatuidas, tienen un aparato coactivo que las respalda.

Estas normas son verdaderas normas jurídicas sociológicamente hablando, a diferencia de la convención que no lo es. El grupo coactivo considera que ciertas conductas que se han estado repitiendo, no son ya

meras costumbres, sino verdaderas normas jurídicas y les da su apoyo.⁸⁵

Como se dijo con anterioridad, el hecho de que una conducta se repita, la fortalece. Cuando a una costumbre se le reconoce calidad jurídica, de hecho su eficacia no aumenta gran cosa.

En cambio cuando una norma jurídica trata de modificar o anular una costumbre, casi siempre fracasa en su intento, pues como dijimos, la gente guía su conducta muchas veces, de acuerdo a sus intereses, o de acuerdo a las relaciones que tenga con los demás.⁸⁶

Es importante precisar que las diferencias entre la moral, en estricto sentido, y el derecho, no entran al campo de la sociología. Se basa usualmente esta diferencia en que el derecho regula la conducta externa de las personas y la moral el aspecto interno. Se dice que la moral regula las intenciones de las personas y el derecho sus consecuencias externas. Esta distinción, así de tajante, no se apega a la realidad, pues decir que el derecho es indiferente a las intenciones de las personas no es correcto; decir que los preceptos jurídicos sólo toman en cuenta a las manifestaciones externas de la conducta de las personas, es salirse de la realidad; lo normal es todo lo contrario, al derecho le interesa conocer la buena o mala fe con que se actúa, esto es, la intención de las personas. También se encuentra dentro del campo moral que esta distinción tampoco puede ser tan rígida, pues la moral obliga al hombre a superar ciertos estados de ánimo, ciertos pensamientos o sentimientos que van contra las normas morales a través de su acción externa. La forma como debe hacerse tal distinción es de acuerdo con el lugar jerárquico que ambas ocupan, no sólo en relación con ellas sino tomando en cuenta todas las normas sociales.⁸⁷

⁸⁵ Un ejemplo de lo anterior lo tenemos en el cuento “La Triste Historia de la Pascola Cenobio”, publicado en el libro de Rojas González Francisco, *El diosero*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1964, págs. 119 a 131.

En donde el ofendido tiene opción, de acuerdo con el delito, a compensar la pena impuesta por la autoridad comunal, por otro tipo de actitud que más le convenga. Es parte de un derecho consuetudinario cuando se dice:

“La ley de nuestros abuelos dice también —en principio el asesino debe pagar con la vida su crimen— que si él ‘Yareme’ muerto por otro ‘Yareme’ deja familia, el matador debe hacerse cargo de los deudos del muerto y casarse con la viuda.”

En este caso tenemos el conflicto de diversos órdenes jurídicos, sociológicamente hablando, pues de hecho se viola el Código Penal Estatal, pero la autoridad judicial —desde el punto de vista del derecho positivo— probablemente no se enterara de este crimen y, por lo tanto, pasara desapercibido, será el cuadro coactivo comunal el que de acuerdo a la costumbre, intervenga y sancione al infractor.

⁸⁶ Weber Max, *op. cit.*, tomo II, pág. 318.

⁸⁷ *Idem*.

La sociología toma en consideración tanto a la moral como a la religión o a la convención y al derecho, aunque generalmente lo que sucede desde un punto de vista sociológico, es que la moral va condicionada a las otras normas sociales, y por tanto, las limitaciones que tiene frente al campo jurídico son relativas. Además, lo que siempre ha sucedido, es que los preceptos morales de trascendencia social han sido de algún modo absorbidos por normas jurídicas.

En renglones anteriores hemos expuesto el estudio que hace Max Weber sobre los diferentes órdenes normativos, pero no todos los autores aceptan su definición sociológica del derecho, basada en la existencia de un cuadro coactivo. A continuación expondré la posición de uno de los más destacados sociólogos del derecho que más han influido en este campo por su oposición a la concepción weberiana. H. L. A. Hart, autor inglés, nos dice que una obligación jurídica presupone un orden competente. ¿En qué consiste una norma competente? Para Hart es la unión entre las normas primarias y las secundarias. Las primarias son las reglas que gobiernan nuestra vida cotidiana; las secundarias son normas que sostienen y le otorgan el carácter legal a las primeras. Por reglas primarias deberemos entender aquellas que contienen en sí, sólo derechos y obligaciones en cuanto al derecho y en cuanto a las exigencias de la vida social. En cambio, las reglas secundarias son aquellas que reconocen como jurídicas a las primarias, otorgan potestades privadas, y también potestades públicas, éstas sobre todo, en relación de las normas primarias.⁸⁸ Estas últimas se refieren a la conducta de las personas, en tanto que las secundarias se dirigen a las normas primarias en sí mismas, las regulan en todos sus aspectos.

“El rasgo general más prominente del derecho en todas las épocas y lugares, es que su existencia consiste en que ciertas clases de conducta humana no son opcionales, sino en cierto sentido obligatorias.”⁸⁹

Nos dice Hart que la proyección —emotiva o racional— que vincula a la persona con un orden que se establece, no es un acto consciente o tradicional, o el temor a la coacción, sino la actitud, la predisposición a aceptar un orden competente. La aceptación de ese orden puede derivar-

Una introducción a la obra de Weber se encuentra en el libro Sánchez Azcona Jorge, *Introducción a la Sociología de Max Weber*. Editorial Porrúa, México, 1973.

⁸⁸ Gara Shoucair Manuel, *Sociedad y Derecho en la obra de H. L. A. Hart*. Tesis profesional, Facultad de Derecho, U.N.A.M., México, 1967, pág. 60.

⁸⁹ Hart H. L. A., *The Concept of Law*. Clarendon Law Series, Oxford University Press, 1961, págs. 6 y 92.

se del carisma, tradición o legalidad de acuerdo con Weber, pero es esta referencia a una norma primaria como la causa de la obligatoriedad lo que engendra las normas competentes. La coacción establece un orden de donde emerge la ley.

Hay, por tanto, dos condiciones mínimas necesarias y suficientes para la existencia de un sistema jurídico. Por un lado aquellas reglas que son válidas de acuerdo, en última instancia, al criterio de validez del sistema, y por otro a las reglas que reconocen específicamente el criterio de validez legal.⁹⁰

En nuestra opinión la posición de Hart y Weber se presuponen. En el desarrollo de la obra de Weber está expresamente manifiesta, cuando habla de la legitimación del orden jurídico, la posición de Hart. Siguiendo a García Máynez, diremos que “el monopolio del uso legítimo de la fuerza física como característica del derecho positivo, presupone la existencia reconocida de criterios que condicionan la validez de ese derecho”.⁹¹

Refiriéndonos específicamente al derecho, como uno de los diversos órdenes normativos sociales, encontramos que existe una serie de factores constantes que condicionan la realidad jurídica, tanto en su origen como en su dinámica, destacando entre ellas la certeza y la seguridad como proyección de la convivencia.⁹² Cualquier sistema jurídico debe tener una estructura sólida y a la vez una parte flexible que se adapte a los cambios que el contorno —socio-cultural y natural— le requiera.⁹³ De acuerdo con esa infraestructura estable, las personas pueden determinar por adelantado sus posibilidades legales. Esto es posible porque la administración de justicia derivada de estas condiciones es impersonal.⁹⁴ Los miembros de una comunidad, deben tener la certeza y la seguridad de que el orden jurídico positivo se cumplirá, las personas confían en la imposición inexorable de las normas de derecho y de acuerdo con esa confianza guían gran parte de su vida en sociedad. El orden normativo “no

⁹⁰ *Idem.*, págs. 113 y ss.

⁹¹ García Máynez Eduardo, *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Jusnaturalismo*. Facultad de Filosofía y Letras, U.N.A.M., México, 1958, pág. 72.

⁹² Recaséns Siches Luis, *Sociología, op. cit.*, págs. 315, 598 y 627.

⁹³ Stone Julius, *Legal System and Lawyer Reasonings*. Stanford, California, 1964, pág. 210.
Boasson Ch., *Sociological Aspect of Law and International Adjustmen*. North Holland Publishing Co., Amsterdam, 1950, pág. 99.

⁹⁴ Pound Roscoe, “Justice According to Law”, publicado en *Essays on Jurisprudence*. The Columbia Law Review, Columbia University Press, 1963, pág. 220.

ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia, sino para colmar una ineludible urgencia de certeza y seguridad en la vida social”.⁹⁵ Por supuesto, como veremos más adelante, la certeza y la seguridad se deberán objetivizar a través de normas justas. Las tendencias que el derecho trata de hacer cumplir, no es algo meramente teórico, sino todo lo contrario, tiene grandes consecuencias prácticas.⁹⁶

Las relaciones sociales están orientadas de acuerdo con el orden normativo vigente, pues se espera que éste obligue bajo la amenaza de la coacción a que las personas actúen de acuerdo con él. La finalidad de todo orden jurídico, como veremos en el posterior desarrollo de este trabajo, es la realización de la justicia, pero la razón de ser del derecho es que se actualice esa certeza y seguridad; de que ese orden considerado como jurídico se cumplirá, que lo estipulado por el orden normativo se impondrá, esto como un requisito esencial de la convivencia. Gracias, en última instancia a la imposición coactiva, los hombres saben que el derecho se realizará. El reconocimiento de un orden jurídico, según Timasheff, produce dos efectos principales:

a) Configura la propia conducta de acuerdo con tal norma, esto es, la norma viene a constituirse en una guía de conducta; si no fuera por estas normas a cada momento las decisiones para realizar nuestra conducta se nos dificultarían, es la convicción jurídica que nos señala cuál debe ser nuestra conducta en cada caso, es nuestra guía fundamental y nuestra principal fuerza motivadora. El hombre posee miles de normas jurídicas, nace, vive y muere dentro del clima de las normas jurídicas que empapa hasta los últimos rincones de la esfera social; y

b) Tenemos la certeza y seguridad de que la conducta de nuestros próximos actuará de acuerdo a dicha norma.

El reconocimiento de las normas jurídicas puede ser directo cuando se refiere a una norma determinada o indirecto cuando se refiere a un complejo de normas.

Lo anterior realza los aspectos sociológicos del derecho, el cual es resultado de una serie de fuerzas sociales, es un elemento de la vida social, un hecho objetivo en interdependencia con otra serie de fenómenos so-

⁹⁵ Recaséns Siches Luis, *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, México, 1961, págs. 220 y ss.

⁹⁶ Pound Roscoe, *Social Control Through Law*. Yale University Press, E.U.A., 1942, pág. 108.

ciales, es vida humana objetivada.⁹⁷ El derecho debe verse como una proyección dialéctica de las fuerzas sociales, pues el orden jurídico no es una estructura absoluta e inmutable, sino que cuando cambian las fuerzas sociales que le dieron vida, el derecho debe cambiar; su meta es “la elevación de los poderes humanos a su máximo desarrollo y al máximo del control humano sobre la naturaleza externa e interna”.⁹⁸

La necesidad de que el jurista lleve a cabo sus funciones dentro de un marco de referencia sociológica queda expresado en el pensamiento de Maurice Hauriou cuando dice: “Un poco de sociología nos aleja del derecho y mucha sociología nos conduce a él”.⁹⁹ El orden jurídico positivo representa un medio institucionalizado de control, consolida y ordena a la comunidad, evitando la destructividad de la cultura por la agresividad del hombre. El derecho debe de representar la certeza y seguridad de la continuidad histórica.¹⁰⁰

Desde el punto de vista funcional podemos considerar que el derecho, como un sistema normativo jurídico tiende a:

1. Por medio del orden público mantener el equilibrio de las diferentes fuerzas sociales que han contribuido a la creación del derecho;

2. Facilitar la actividad cooperativa, al permitir a los miembros de una comunidad el poder prever las consecuencias de una conducta reglamentada por el orden jurídico;

3. Institucionalizar e imponer el cumplimiento de un conjunto de valores, que entre otras funciones cumplen el de respetar a la legitimidad.¹⁰¹

El orden normativo jurídico no viene de hecho a crear en general un nuevo orden social, sino que más bien confirma y apoya el que existe. Es por ello que, el orden jurídico va siendo configurado por la evolución de la estructura social. Esto lo ampliaremos en la siguiente parte de este ensayo.

⁹⁷ Bodenheimer Edgar, *op. cit.*, pág. 247.

Levy Bruhl Henry, *op. cit.*, págs. 71 y ss.

Poviña Alfredo, *op. cit.*, pág. 623.

Recaséns Siches Luis, *Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, pág. 225

Vinogradoff P., *Introducción al Derecho*. Traduc. de Vicente Herrero. Fondo de Cultura Económica, México, 1957, pág. 14.

⁹⁸ Recaséns Siches Luis, *Sociología*, *op. cit.*, págs. 589 y ss.

⁹⁹ Mencionado en Gurvitch, George, *Elementos de Sociología Jurídica*. Traduc. Lic. José M. Cajiga, Editorial Cajiga, Puebla, México, 1948, págs. 12 y ss.

¹⁰⁰ Bodenheimer Edgar, *op. cit.*, pág. 9.

Poviña Alfredo, *op. cit.*, pág. 623.

Rickert Enrique, *Ciencia Cultural y Ciencia Natural*. Traducción Manuel G. Morente, Colección Austral, Buenos Aires, Argentina, 1943, págs. 155 y ss.

¹⁰¹ Berman Harold, *The Nature and Functions of Law*. The Foundation Press, Inc., 1958, págs. 29 y ss.