

DERECHO, LIBERTAD Y CONTROL SOCIAL

JORGE ENRIQUE ROMERO PEREZ
Costa Rica

Observaciones preliminares

En el IV Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social, celebrado en Madrid en septiembre de 1973, presenté un trabajo sobre la temática de las *tareas del Derecho*.¹ En esta ponencia planteaba varias tareas del derecho occidental en sociedades capitalistas, en general, y particularmente, respecto de naciones subdesarrolladas como Costa Rica.

En este nuevo trabajo, trataré de señalar algunas posibles relaciones entre el control social (tema propio de la sociología de la organización sistemática), la libertad (concepto filosófico indeterminado, multívoco y multidimensional) y el derecho (variable social, elemento integral de control social).

Sin duda la idea de que el ser humano actúa en un escenario libre de presiones, controles y guiones sociales prescritos desde el “pasado” con la “autoridad ancestral”, siendo la libertad absoluta, nos lleva a la tesitura de creer que el ser en mención es libérrimo “incluso hasta dejar de vivir” o que su “única libertad consiste en decidir cómo morir”.

Además, una corriente filosófica, que operó también a nivel nacional (*cfr.*, Constantino Láscaris y Teodoro Olarte), insitió en mantener una actitud negativa frente a la sociología, calificando de “sociologismo” negador de la libertad, a ciertas deformadas versiones funcionalistas sobre el control social.

Nuestra posición se ubica en la aceptación del tema del control social y en concebir la libertad no sólo inmersa dentro del cuadro propio del Ordenamiento Jurídico (constituido por normas escritas más los principios generales del Derecho) —“libertad jurídica”, o libertad su-

¹ *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, tomo XVIII, 1973-1974, pp. 451 a 455.

jeta a la ley—, sino además ejecutada en el contexto más amplio del control social.

En este sentido, el ser humano no es libre y las libertades públicas, heredadas desde (y a partir) de la Revolución Francesa, son “potestades públicas subordinadas a la ley, al ordenamiento jurídico”. Y llevadas a cabo en la trama del control social.

Control social

La construcción del grupo afecta al individuo y su rol (tanto el particular como el social). Mediante las *mores*, los *folkways* y el *law* el sujeto queda casi convertido en mero objeto de la trama del control social.

Empero, el enfoque de los *roles* y de los guiones sociales, que *podría* descarnar al ser humano, dejándolo reducido a un mero *rol* o guión social (corriente de los *roles*) —*homo sociologicus*—, es complementado con el del *homo juridicus*, en el cual la persona jurídica física es parte de ese cosmos de sujetos, relaciones y actos de derecho, en una perspectiva formalista y positivista extrema.

El problema no consiste en dejarse llevar por la postura sociologizante olvidando al ser humano concreto y en —realización, y bajo la transparencia— observar *roles* y guiones sociales sin “rostro” ubicados en diversos *status* y bajo el techo común del sistema de estratificación social.

Libertad jurídica y control social

En el mundo actual bajo el mando del Estado leviathanesco, olvidar el poder estatal y su creciente intervencionismo es darle la espalda a una realidad aplastante para el individuo, para el liberalismo y el existencialismo.

Ese sujeto de derecho, que es el ser humano, también descarnado para el ordenamiento jurídico, que opera a base de conceptos, categorías y relaciones jurídicas (formalismo y positivismo heredado también de la Revolución Francesa), tiene frente a sí dos grandes instancias de poder que lo tienden a atomizar: la empresa transnacional y el Estado.

La defensa y la reiteración del individuo frente a esos dos aparatos de poder, es una tarea inmediata para el “derecho viviente” y una afirmación del control social sobre el sujeto de derecho, incluso por los “cuerpos intermedios”, como son los partidos políticos (grupos de dominación oligárquica), sindicatos, cámaras empresariales, grupos de presión, de interés; colegios profesionales, etcétera.

Lo más llamativo de este problema de la atomización y destrucción del sujeto físico de derecho, reside en la violación de los llamados “derechos humanos” y las “libertades públicas” por medio de la construcción y emisión de las leyes y los reglamentos, más interesados en legitimar la burocracia pública y en el ejercicio efectivo del poder estatal que en darle un radio de acción eficaz a los individuos.

Como Peter Berger² había señalado, el ser humano es una presa fácil del control social, pudiendo devenir en una marioneta, un pelele o una rosa de los vientos. Sin embargo, a veces, se da una rebelión y se lucha contra los roles, los guiones, la costumbre, el peso del pasado y lo establecido oficialmente como lo aceptado, viable y plausible.³

Estructura social, clases sociales

Plantear una libertad en abstracto, fuera de la realidad de los sistemas de estratificación social y de las pugnas entre clases, clases sociales y sus fracciones, sería una labor ingenua, miope o puramente de “gimnasia intelectual”.

El derecho, en sus diversas manifestaciones, es un producto social y humano. Entre la sociedad global y el derecho (vistos macrosocialmente) se dan relaciones de reciprocidad. Pero estas relaciones dinámicas se ubican en el marco de los conflictos sociales y la estructura social integralmente concebida. Imaginar la emisión de un código laboral sin analizar los conflictos sociales e históricos que lo gestaron y lo explican, carece de sentido. Indagar acerca de las legislaciones de “protección al consumidor”, al “medio ambiente”, sin estudiar las luchas de las transnacionales contra esas leyes (o, por lo menos, para que sean ineficaces), sería una tarea estéril.

El control social forma de la estructura social, condicionando la conducta del ser humano,⁴ en sus planos morales, afectivos, y de relación macrosocial. En este sentido, la libertad jurídica que tenga el individuo debe tamizarse a la luz de la clase social respectiva y su específica fracción de clase, como de la localización concreta de la formación social que se analice.

Cobra, entonces, relevancia homologar las preguntas que se han hecho en teoría de la comunicación: *¿Quién controla?*, *¿por qué medios?*, *¿para qué finalidades?*, *¿cuál es el contenido* de ese control, en nuestro caso, jurídico?

² *Introducción a la sociología*, México, Limusa Willey, 1967.

³ Romero P., Jorge E., *La sociología jurídica en Max Weber*, 2da. ed., San José, Editorial Universitaria, 1980, cap. tesorero.

⁴ Secord Paul y Backman, Carl, *Psicología social*, México, Mc. Graw-Hill, 1976, pp. 480 a 500.

Esta vía de análisis nos puede conducir a la dominación social y política, a la legitimación de los sistemas de poder y a su concepción oligárquica (por ejemplo, la democracia, como el sistema político de gobierno de unos pocos sobre la mayoría = gobierno del pueblo, por unos cuantos).

Esta línea de razonamiento no la seguiremos en este trabajo específico, entre otras cosas, porque en otras investigaciones ya lo hemos hecho.⁵

De las funciones del control social

Sin hacer alusión a los *folkways* ni a las *mores*, indiquemos que las funciones, tareas o deberes de esa parte del control social, que es el *law*, nos llevan a pensar que existe una multivocidad de sendas para dimensionalizar adecuadamente la libertad jurídica y su ejercicio por el actor social.

En este contexto analítico los estudios de Renato Treves,⁶ Jean Carbonnier,⁷ en el exterior, y en suelo nacional, los de Carlos José Gutiérrez,⁸ han servido para dar pautas acerca de las funciones del derecho, entre las de facilitar u obstaculizar (según las circunstancias concretas de acción social) la libertad adjetivada por el derecho, en cuanto a requisitos de validez y eficacia.

a) *Funciones del derecho* en un trabajo anterior, habíamos escrito que esas funciones son, entre otras, las siguientes:

- 1) Solucionar “ordenadamente” los conflictos surgidos en el seno de la sociedad.
- 2) Coadyuvar a integrar la sociedad.
- 3) Mantener el “orden público” —la “ley y el orden”—.
- 4) Facilitar la acción cooperativa.
- 5) Fijar expectativas legítimas a los sujetos.
- 6) Confiere legitimidad a los actores sociales, a su espacio, *roles* y *status*.
- 7) Fortalece el proceso de socialización.
- 8) Legitima la autoridad establecida.
- 9) Sujeta la acción humana a reglas, uniformando conductas.
- 10) Institucionaliza el cambio social.

⁵ *Op. cit.*, “La sociología del derecho en Max Weber”, v. gr.

⁶ *Introduzione alla sociologia del diritto*, Torino, Einaudi editore, 1977.

⁷ *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del derecho*, Madrid, Tecnos, 1974; y, *Sociología Jurídica*, Madrid, Tecnos, 1977.

⁸ *El funcionamiento del sistema jurídico*, San José, Juricentro, 1979; y “Las funciones del derecho”, San José, *Revista de Ciencias Jurídicas*, n. 40, 1980.

11) Expresa y modula los usos sociales y las costumbres.⁹

Para el profesor Gutiérrez existen cuatro funciones *básicas* que lleva a cabo el derecho:

- a) Integración de aspiraciones sociales.
- b) Estructuración de la acción social.
- c) Control social.
- d) Solución de conflictos.¹⁰

En lo que se refiere al control social, expresa Gutiérrez que una vez hecha la puntualización del caso, al circunscribir ese control social al terreno de lo jurídico, el derecho penal se presenta como la máxima expresión de ese especificado control.¹¹ Se trata, como es sabido, del derecho represivo por excelencia, aunque no siempre la excelencia se encuentre en su forma de aplicación.

b) Este *control social jurídico* (el ejercido mediante el derecho), es de capital importancia para entender tanto la libertad jurídicamente expresada (en sus niveles latente y manifiesto) como el funcionamiento global de la sociedad. Por el momento, lamentablemente, son pocos los estudios sobre esta temática en América Latina. Se podría explicar esta “circunstancia” debido a que las corrientes kelsenianas (distorcionadas) insisten en concebir el derecho como norma jurídica y agregándole los principios generales del Derecho (hermenéutica y exégesis formal), dándole la espalda a la realidad de ese “derecho viviente” y, los escritores marxistas de este subcontinente se han ocupado poco de este campo de reflexión, actuando más en el espacio de la sociología del poder y del Estado. La situación se complica más cuando se vuelve la mirada hacia los estudios de campo (empírico-teóricos).

Aquí el terreno está casi completamente sin explotar.

Del control social jurídico a la filosofía del Derecho

Una vez que se pisa el terreno de los trabajos empíricos para probar o desechar hipótesis de base respecto del control social jurídico y

⁹ J.E. Romero Pérez. *Algunas notas sobre la sociología del Derecho*, San José: *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 26, 1975, pp. 279 a 288.

¹⁰ Gutiérrez Carlos José, *Las funciones del derecho*, San José, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 40, 1980, pp. 103 a 122.

¹¹ *Idem.*, Gutiérrez, p. 113.

de las funciones del derecho, volvemos —nuevamente— a la filosofía del Derecho para rescatar la urgencia y la presencia de la reflexión teórica en punto al conocimiento de la funcionalidad y la disfuncionalidad del sistema legal y el *rol* de los principios generales del Derecho.

Esta tarea es una apremiante necesidad en América Latina, en la cual los cursos sobre filosofía del derecho requieren de una motivación especial en la forja de seres humanos libres que son conscientes del valor de la filosofía como construcción humana y como vía para comprender y dignificar la convivencia, en una determinada formación social, económica y política, y no en el vacío.

Reflexión final

La integración del método filosófico y del sociológico (y, aún más, de la filosofía con la sociología), para dar una visión integral del ser humano y de su actuación en la vida, es factible y necesaria.

No es cayendo en el sociologismo ni en la perspectiva del *homo sociologicus* (caricatura de *roles* y *status*) como se puede vivir ni entender la sociedad ni la una formación social concreta. Tampoco elaborando tesis filosóficas alienantes que postran al ser humano en una situación ajena a la realidad en la que viven, ayudando así a legitimar sistemas políticos fundamentados en la explotación de grandes masas de población, como sucede en varios países de América Latina, en donde la filosofía se torna subversiva cuando proclama un derecho para la libertad y una libertad jurídicamente tutelada.