

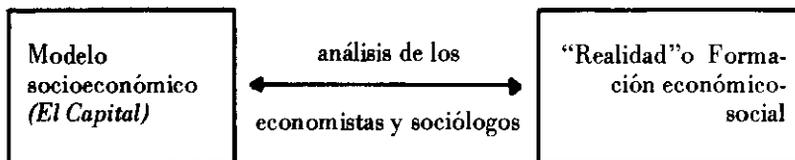
TEORIA SOCIOLOGICA DEL DERECHO Y SOCIOLOGIA JURIDICA II PARTE

Oscar Correas*

6. Modelo socioeconómico y sistema jurídico positivo ¿Apología o crítica?

Como se sabe, el modelo de modo de producción capitalista diseñado por Marx en *El Capital*, contempla exclusivamente el movimiento de las mercancías y del capital; pero no formula en cambio un sistema o modelo jurídico del que pudiera decirse que es apropiado o, como dice Cerroni, funcional al capitalismo. Por lo tanto, “Modo de Producción”, en Marx, se reduce a las relaciones de producción. No obstante, no cabe duda de que es necesario completar el modelo incluyendo en el mismo la normatividad.

El modelo, por definición, tiene como función el proporcionar las categorías del análisis económico de la formación social. Y de hecho, esto es lo que hacen los sociólogos y economistas inspirados en el pensamiento de Marx.



Tratándose del derecho, si aceptamos el postulado marxista de que las normas se explican a partir de las “relaciones sociales”, tenemos que aceptar que el sistema jurídico —su contenido— de un estado determinado, debe explicarse a partir de la realidad socioeconómica del mismo.

*Universidad Autónoma de Puebla



Sin embargo esta estructura explicativa conduce precisamente a lo contrario de lo postulado por el marxismo; conduce a la *apología* del sistema jurídico de que se trata: lo contrario de su *crítica*. En efecto, si el contenido de las normas de un país se explican como *resultado histórico* de las relaciones sociales dadas en ese país ¿no concluiremos acaso con la afirmación de que tales normas son “apropiadas” para ese país, que es precisamente lo que necesita ese país, etcétera, etcétera, o sea todo el discurso propio del estado contemporáneo? Y si esto es abonado con el discurso según el cual el que critica esas normas está criticando a su país, desconociendo su historia, etcétera, la crítica jurídica ¿no resultará ignorancia cuando no subversión y traición a la patria?

El tipo de pensamiento según el cual “el derecho es un producto “social”, esto es, un producto de la historia, conduce a la *apología* del capitalismo, y puede ser denominado *sociologismo vulgar* o *historicismo*.

La única manera de producir la crítica de una sociedad dada, es instalarse en un punto de vista que coloque al estudioso en un “afuera” de esa sociedad. La crítica del capitalismo sólo pudo hacerla Marx instalándose *fuera* del capitalismo; en el punto de vista de *lo otro* del capital, que es la clase obrera. Este tema ha sido profusamente tratado. Ahora bien, en la dinámica de la crítica contemporánea al marxismo, a menudo terminan siendo sospechosos hasta los elementos centrales como el de *clase obrera*. Una cierta y saludable tendencia a dejar de lado una jerga a veces deplorable, suele llegar a incluir a los obreros entre lo descartable, a veces recurriendo a la difusa categoría de “nuevos sujetos”. La sociedad capitalista actual, que a mostrado que la clase obrera no es mayoritaria y que no sólo los proletarios son “lo otro” del capitalismo, principalmente en América Latina, hace olvidar a veces que lo numérico no es lo decisivo aquí, y que los “nuevos sujetos” que irrumpieron bulliciosamente en la historia contemporánea del capitalismo, son “lo otro”, pero en un sentido diferente. Lo otro, como lo opuesto al capital, es el proletariado. Aquí sí vale el rescate de la dialéctica: el capital no puede circular —que es su “función”— sin generar su opuesto que es el obrero. Opuesto en el sentido fuerte: aquél a quien explota y que se resiste. En este sentido es “lo otro” que sigue proporcionando el punto de vista crítico. Porque los otros “otros” también critican. Pero sus reivindicaciones, con ser anticapitalistas —a veces—, no atacan al capital en su razón de ser, que es la plusvalía. Por lo tanto su otredad proporciona otros puntos de vista, pero no los esenciales. Por eso es que el marxismo sigue siendo la crítica que apunta al corazón de la sociedad capitalista.

La concepción del derecho como “producto social” sólo es aceptable, desde el marxismo, si el análisis se instala en un afuera de la lógica del capital. Y eso es precisamente lo que hace Marx, lo que debe hacer una *Sociología del Derecho* inspirada en el marxismo, y que le falta al historicismo o sociologismo vulgar.

Hay dos niveles del “afuera”. Por una parte, Marx se sitúa fuera situándose en el punto de vista de la clase obrera. Por eso resulta un modelo teórico que es al mismo tiempo la crítica del capitalismo. Por otra parte, para nosotros, interesados en la *Sociología Jurídica*, el afuera es además un afuera de la historia concreta. Porque desde dentro del movimiento histórico de un país, su sistema jurídico aparece como lo “mejor”, lo que “debió ser así”, el resultado de la lucha de clases. Esto quiere decir que, por una parte, aceptamos el “afuera” del análisis marxiano, y por otra parte postulamos el “afuera” de la historia concreta del país cuyo sistema jurídico hemos de analizar.

Desde luego, estas precisiones metodológicas no implican desinterés científico por la historia concreta. Al contrario, se trata precisamente de incorporarla, pero críticamente, para que el estudio del derecho positivo no resulte apologetico. Estudiar críticamente la historia, significa hacerlo, también, desde una teoría crítica, como el marxismo, que procede a la construcción de modelos.

La construcción del modelo teórico tendría por objeto proporcionar precisamente un criterio objetivo —en el sentido de situarnos “fuera” de la historia de un país— desde donde analizar el sistema jurídico positivo. Aceptando que la *Sociología Jurídica* tiene por objeto el estudio de un sistema jurídico nacional, y que éste encuentra su explicación en la formación socioeconómica que lo genera, esta ciencia utilizaría categorías e hipótesis proporcionadas por la *Teoría Sociológica del Derecho* y no por la *Historia del Derecho* de ese país. Por el contrario, será esta historia jurídica la que deberá aparecer explicada, constituyendo tal explicación una de las posibles verificaciones de las hipótesis sociológicas.

Por lo tanto, evitar la sociología apologetica o sociologismo vulgar, implica la construcción de un modelo teórico, que llamaremos indistintamente “modelo jurídico capitalista”, “burgués” o “moderno”.

7. Modelo jurídico y sistema jurídico nacional. Teoría Sociológica del Derecho y Sociología Jurídica.

Habiendo aceptado el marxismo, aunque sea limitadamente, como punto de partida, no resultará extraño ni criticable aceptar también la idea de que el derecho es la forma normativa de las relaciones sociales. Se trata de una afirmación teórica que debe ser confirmada, precisamente por la actividad científica, y por ello es una hipótesis de trabajo.

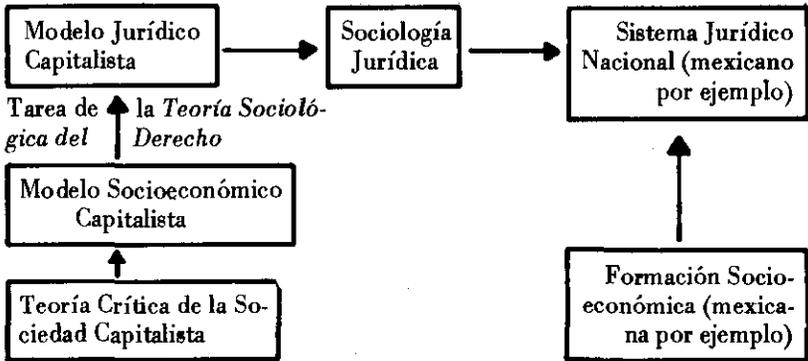
A su vez, la aceptación de ese sector del pensamiento de Marx, significa la aceptación de que la suya es una acertada descripción de las relaciones de producción propias del modo de producción capitalista.

Por lo tanto, deberá haber unas formas normativas correspondientes a —o cuya explicación se encuentra en— esas relaciones de producción. Esto es, *deberá ser posible describir un conjunto de normas que constituyan un modelo jurídico capitalista.*

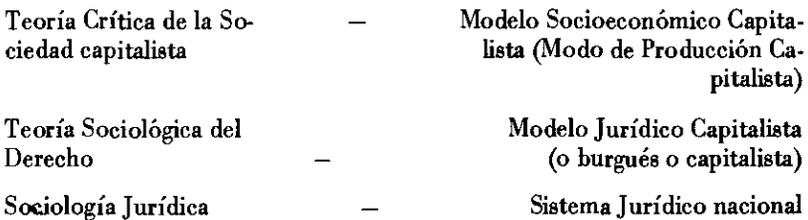
Dicho de otra manera, la *Teoría Crítica de la Sociedad Capitalista*, que no otra cosa es el marxismo, produjo un modelo socioeconómico de esa sociedad, llamado *Modo de Producción Capitalista*. Esta teoría no produjo

un modelo jurídico apropiado o correlativo. Hacerlo, sería la tarea de la *Teoría Sociológica del Derecho* inspirada en aquella teoría crítica general.

Este modelo jurídico estaría constituido por las categorías que, utilizadas por la *Sociología Jurídica*, permitirán explicar, críticamente, un sistema jurídico nacional, el cual, por su parte, no sería sino la forma normativa de la formación socioeconómica de que se trate. En un esquema,



Si se tratara de jerarquizar estas disciplinas y objeto de estudio partiendo de lo más general, habría que hacerlo así:



Me parece leer en el siguiente texto una concepción similar:

“... el problema de las relaciones entre la teoría sociológica general y las teorías sociológicas especiales, entre las cuales se encuentra la teoría de la sociología del derecho, debe ser profundizada, como al menos respecto de la sociología del derecho no ha sido hecho aún suficientemente, con un examen analítico de la posibilidad de deducir principios especiales y proposiciones post y pre-visuales en las disciplinas especiales de los principios de la teoría sociológica general, y así, de verificar o falsificar la teoría sociológica general a través de las investigaciones de las sociologías especiales”.²⁸

Aparecen aquí tres disciplinas: *Teoría Sociológica General*, *Teoría Sociológica del Derecho* y *Sociología del Derecho*, creo que equiparables

²⁸ U. Scarpelli, *Ob. cit.*, p. 272.

a las mencionadas antes, si bien Scarpelli no habla aquí de filiaciones teóricas. Pero las ha admitido en el texto que inició este escrito.

Esta propuesta de *Sociología Jurídica*, podría ser, desde un cierto marxismo, tildada de "positivista"; podría reprochársele desnaturalización del marxismo, por aceptar ciertos cánones que, para la ciencia, han desarrollado los positivistas. No interesa aquí una discusión epistemológica —no sé si en Marx hay una epistemología clara, aunque me inclino por negarlo—; acepto que, en efecto, el marxismo podría considerarse de otra manera, y que en esta propuesta que hago no está considerado el problema de "la revolución". Acepto que esta *Sociología Jurídica* no le apuntaría al estudio de lo jurídico en la oportunidad de una fractura abrupta del capitalismo. Lo que pasa es que no creo que en América Latina habrá próximamente una revolución en el sentido clásico de la palabra. Creo que la gran tarea es la construcción de la democracia, y ciertos avances en la redistribución de la riqueza, que podría llamarse una "tarea socialista". Pero no creo que el capitalismo será derrocado, cuando menos en los países latinoamericanos de mayor desarrollo capitalista. Y esto no porque no pudiera preferirse otra cosa, sino porque creo simplemente, que el siglo XX termina con la derrota de los proyectos revolucionarios en América Latina —con excepción de un par de países cuya experiencia se demostró que no puede generalizarse. De tal manera que, en efecto, esta *Sociología Jurídica* tendría por objetivo la crítica del derecho positivo, pero no en vistas a una desaparición inminente del mismo. Simplemente desde el marxismo, la crítica ha de ser permanente. Y, por otro lado, esta *Sociología Jurídica* se plantea estudios empíricos que servirían a los sectores democráticos de nuestros países, en su cotidiana lucha con las fuerzas autoritarias de nuestros países. Una *Sociología Jurídica*, en fin, cuyo estudios empíricos tenderían a promover reformas democráticas y, de ser posible —eso depende de la política—, reformas en la situación de los sectores más desfavorecidos, con un gran sabor socialdemócrata. Claro, mientras más lejos se llegue en esto, mejor. Y ya sabemos que los socialdemócratas están siempre dispuestos a ser muy prudentes. . . Pero eso, repito, depende de la política. Por lo demás, si el panorama cambiara, el sentido de los estudios jurídicos cambiaría también. Esperemos que así sea. Mientras tanto, me parece sensato aceptar que la sociología no marxista —positivista o weberiana— está políticamente mejor planteada que la marxista, para una situación como la actual. Aceptemos que el positivismo tiene razón cuando menos en esto: los estudios empíricos son los únicos que ofrecen garantías de eficacia; y entiendo por eso, su utilización política. Si de lo que se trata es de la lucha parlamentaria, es decir, discusión jurídica por excelencia, la única *Sociología Jurídica* interesante será una que esté al servicio de una *Política Jurídica*, que consiste, hoy, en proponer y ganar reformas en un estado de derecho. Y ¿qué reformas podría proponer que no sean las que se demuestre como empíricamente necesarias y viables? ¿Cuál será el programa de *Política Jurídica* de una fuerza democrática si no es uno apoyado en sólidos y muy positivistas estudios empíricos? A mi juicio, el sociólogo que, aquí y ahora en América Latina desprecie los estudios empíricos, de indudable sabor positivista, es un sociólogo que renuncia a la eficacia política de su ciencia. Y no hay nada menos marxista que eso.

8. Modo de producción, modelo jurídico y sistema jurídico nacional.

¿Apología o crítica? Un ejemplo.

Si por hipótesis un sistema jurídico nacional debe explicarse a partir de las relaciones sociales existentes en la formación socioeconómica de que se trate, si las relaciones sociales de dos formaciones socioeconómicas responden predominantemente al concepto de un mismo modo de producción, si éste, a su vez, necesita y explica un modelo jurídico, ¿no sería de esperar que

los dos sistemas jurídicos nacionales fueran iguales? Por ejemplo, si México y Argentina son igualmente formaciones sociales en las que las relaciones sociales son predominantemente coincidentes con las descriptas en el modo de producción capitalista; si éste, a su vez, requiere una forma normativa correlativa, que hemos llamado modelo jurídico burgués ¿no será de esperar que los sistemas jurídicos mexicano y argentino sean iguales?

En efecto, cabría esperar, como hipótesis, que ambos países, capitalistas sin lugar a dudas, tuvieran similares sistemas jurídicos ¿Los tienen? Como cualquiera sabe, la respuesta no es fácil. Y basta para probarlo, remitirse a la experiencia de cualquier abogado: sin duda un jurista mexicano se sentirá en terreno conocido si se trata del derecho civil argentino, y viceversa. Pero existen sectores jurídicos en aparentemente flagrante contradicción. Por ejemplo, estos dos artículos de ambas constituciones:

Art. 17 Arg. "La propiedad es inviolable, y ningún hábitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley".

Art. 27 Méx.: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. . . En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias. . . para el fraccionamiento de los latifundios; . . ."

La constitución mexicana es clara: no se trata de una facultad, sino que *impone* a los órganos competentes la obligación de dictar normas para fraccionar los latifundios ¿Por qué la diferencia? ¿No son acaso ambos países capitalistas, y por lo tanto protectores de la propiedad privada?

Una *Teoría Sociológica del Derecho* que proveyera categorías para explicar el sistema jurídico de un solo país, a no dudarlo, sería una pobre teoría. Una *Sociología Jurídica* que se limitara a estudiar la eficacia de una —y otra— norma constitucional, renunciando a explicarla, sería una ciencia coja, como hemos visto. Una *Teoría Sociológica del Derecho* que pretendiera proporcionar categorías para explicar todas las normas de todos los sistemas jurídicos nacionales sería tan imposible como impropia una *Sociología Jurídica* que no utilizara categorías generales para estudiar instituciones particulares. En suma, la *Teoría Sociológica del Derecho* debe proporcionar categorías para estudiar cualquier sistema jurídico de cualquier país capitalista, y una *Sociología Jurídica* debe poder explicar normas individuales a partir de categorías generales, so pena de caer en la apología del derecho tal cual es.

A primera vista, la explicación de la diferencia entre ambas constituciones, es simple: en México hubo una revolución y en Argentina no. La tentación —la franca tendencia— a creer que una respuesta de esta naturaleza es la propia de una *Sociología Jurídica*, inclusive de tintes marxistas, hace necesario construir cuidadosamente categorías de análisis aptas para evitar el sociologismo vulgar y la apología del derecho tal cual es. Incluso, me atrevo a decir que éste es uno de los problemas más peliagudos para una *Teoría Sociológica del Derecho* inspirada en el marxismo.

Si aceptáramos, lisa y llanamente, que ambas constituciones son un "producto social", que ese derecho es el resultado de la lucha de clases o de las condiciones históricas, nos instalaríamos en el discurso conservador



INVESTIGACIONES
JURIDICAS

de cualquier justificador profesional del sistema vigente. Papel que, lamentablemente y tristemente, es el que se nos enseña que debemos cumplir los abogados: decir por doquier, y en todos los tonos y ocasiones, que el derecho plasma normativamente la “voluntad” de la nación o del pueblo, su sentir occidental y cristiano, la correlación de fuerzas en la lucha de clases, o que es expresión o reflejo de las relaciones sociales, u otras formas de apología cuya función ideológica es clara: descalificar cualquier intento de crítica o reforma.

No es necesario argumentar demasiado para decir la perogrullada de que quien tiene el poder, pretende que su derecho es el apropiado. Pero, si además, recibe el apoyo sociológico de quienes sostienen que el derecho es, sin más, producto social, tanto mejor. Y eso es lo que, finalmente, resulta de las explicaciones que remiten la causa de las normas a las situaciones históricas antecedentes al momento de su edición.

Una *Sociología Jurídica* inspirada en el marxismo, por el contrario, no puede no ser crítica de la sociedad capitalista. Y su carácter de tal, no puede sino provenir de la *Teoría Sociológica del Derecho* que la inspira. Y es en esta última, que la categoría “propiedad” aparecería como engranaje de un conjunto de categorías cuyo ensamble y funcionamiento constituirían la forma normativa que permite la reproducción del sistema capitalista de producción de mercancías. Y esta categoría, “propiedad”, utilizada para el estudio de las normas constitucionales citadas, arrojará como resultado que ambas fórmulas son igualmente apropiadas para un sistema capitalista, puesto que no es el tamaño del predio lo que hace “más” o “menos” capitalista un sistema económico. Ni el hecho de imponerse a la propiedad privada “las modalidades que dicté el interés público” hace de ésta una institución no-capitalista. Más bien lo contrario. La fórmula argentina es, por anticuada, la que resulta menos funcional para un desarrollo capitalista.

Desde esta perspectiva, la revolución que, como antecedente histórico, explica la fórmula mexicana, no queda convertida en justificación del sistema jurídico, sino en lo que es: origen histórico.

De la misma manera, si de lo que se tratara fuese de explicar la declaración de derecho de 1789, no será, ni el “espíritu liberal” —la ideología ni la sublevación del pueblo parisino la “causa” explicadora, sino las necesidades estructurales del sistema capitalista naciente. Al contrario, serán el “espíritu liberal” y la sublevación popular las que necesitan explicación —que ya no será tarea de la *Sociología Jurídica*.

Así también la revolución cesa de ser justificación del posterior derecho mexicano, para constituir el origen de las técnicas jurídicas concretas utilizadas para formular, de esa manera especial, una categoría, “propiedad”, que de todos modos era necesaria para el funcionamiento de un sistema capitalista.

No debiera ser necesario aclarar que así, “crítica”, no es necesariamente inconformidad, como si de lo que se tratase fuese de derrocar la fórmula constitucional. No necesariamente es así, además de que eso correspondería a la lucha de los partidos políticos y no a la ciencia.

9. Los temas de una Teoría Sociológica del Derecho

Las tareas de esta disciplina serán la de construir, como hemos dicho, un modelo jurídico a partir del modelo socioeconómico, que sería el modelo proporcionado por Marx en *El Capital*. Por hipótesis, el derecho es la forma normativa de las relaciones sociales.²⁹

Por lo tanto, el modelo jurídico constará de enunciados descriptivos de los movimientos humanos —conductas— necesarios para la reproducción del modelo socioeconómico. Para construirlo hay que preguntarse cuáles son las conductas que no pueden dejar de producirse para el mantenimiento del modelo socioeconómico. Por ejemplo, se puede decir que para el mantenimiento del capitalismo es necesario que ciertos hombres entreguen su fuerza de trabajo a cambio del equivalente necesario para obtener los medios de subsistencia. Se podrá decir entonces que el sistema jurídico capitalista debe regular este intercambio a través de unas instituciones —derecho laboral, digamos— que lo garanticen.

a- El modelo jurídico capitalista consistirá en el conjunto de enunciados descriptivos de las conductas cuya repetición es necesaria para la reproducción del modelo socioeconómico capitalista. La descripción de tales conductas serán luego modalizadas por el verbo deber —en sus acepciones de permitir, prohibir y obligar—, para obtener las normas que no podrían faltar en ningún sistema jurídico nacional que pretenda regular una formación socioeconómica capitalista.

Ciertamente que no todas las normas pertenecientes a un sistema jurídico nacional responderán al —o serán la formulación históricamente determinada del— modelo jurídico capitalista. La *Sociología Jurídica*, como veremos, no pretenderá encontrar en cada una de las normas de un sistema jurídico nacional la expresión concreta de alguna de las conductas necesarias para la reproducción del modelo socioeconómico. Un estado nacional —México, por ejemplo— produce muchas más normas que las que resultarían necesarias para regular un sistema capitalista a nivel de modelo. Y eso precisamente por que un país es mucho más que un modelo. De manera que habrá muchos —tal vez la mayoría— normas que deberán ser explicadas de otra forma. Tal vez echando mano de otros modelos —precapitalistas, por ejemplo—, tal vez echando manos de avatares de la historia del país. Sin embargo, como vimos, las conductas necesarias para la reproducción, modalizadas normativamente, encuentran su explicación en la estructura socioeconómica, aunque tengan origen en la historia del país.

b- Los enunciados que describen las conductas necesarias, modalizadas normativamente, deberán mostrar su racionalidad. Es decir, deberá racionalmente hacerse evidente que, sin la repetición de tales conductas, el modelo socioeconómico no podría reproducirse. Esta “evidencia racional” remite a la intersubjetividad de la tarea intelectual: la necesidad de tales con-

²⁹ La exposición de una concepción materialista del derecho no cabe aquí, por obvias razones de espacio.

ductas deberá ser razonablemente convincente para cualquier sociólogo, según los cánones normalmente aceptados en ciencias sociales. (Desde luego, cualquier sociólogo con aspiraciones no apoloéticas del derecho tal cual es).

Esta evidencia, desde luego, no podrá ser empírica puesto que estamos hablando de modelos y no de hechos. Es la *Sociología Jurídica* la que podrá remitirse a evidencias empíricas. Pero cabe preguntarse si la necesidad de tales conductas para la reproducción del sistema económico puede fundarse lógicamente.³⁰ Pareciera, a primera vista, que no podría haber deducción lógica a partir del sistema económico, puesto que no hay paso entre el ser y el deber ser. Este problema debe ser discutido en otro lugar, como respuesta al reproche que ha hecho Kelsen al marxismo, en el sentido de que éste constituye un *junaturalismo* al suponer, precisamente, que del análisis sociológico puede extraerse el deber ser: del hecho de que algo sea no puede deducirse que, además, deba ser. Dejemos dicho aquí solamente que de la descripción de un sistema social, efectivamente, no puede deducirse que sea bueno o malo, y que por tanto deba o no deba mantenerse. Como del hecho de que el pez grande coma al chico no puede deducirse que además debe ser así, en sentido moral o jurídico. Eso sí sería *junaturalismo*. Pero si puede decirse que debe ser así —en el sentido de que es necesario que eso suceda— si el pez grande ha de sobrevivir o reproducirse como especie. Es en este último sentido del uso de la idea de “deber” (con sentido de “necesidad”) que hablamos aquí de “evidencia razonable” de que ciertos movimientos “deben” producirse, es “necesario” que se repitan, si es que el sistema ha de reproducirse. Me inclino por decir que estamos frente a una correspondencia a nivel conceptual porque hablamos de “modelos”. Por hipótesis, se trata de un modelo que tiene cierto *funcionamiento*, que le permite reproducirse. Este funcionamiento no puede describirse sino como un conjunto de conductas cuya producción es aquello en que consiste la reproducción del modelo. En cambio si hablamos, no de modelos, sino de sistemas jurídicos nacionales y formaciones socioeconómicas, la cuestión tiene otro aspecto. Es perfectamente disputable sostener que las actuales normas válidas en Argentina son necesarias para la reproducción del capitalismo argentino. Podrían ser otras, y tal vez ese capitalismo podría tener otro sesgo. Sin embargo la pretensión de una *Teoría Sociológica del Derecho* sería descifrar las normas que no podrían faltar en un sistema capitalista, cualquiera que éste sea, y cualquiera sea su sesgo. Es decir, habría un *minimum* normativo necesario ¿Cuál sería el carácter de esta necesidad? Diría que, para la clase dominante, sería políticamente necesario la eficacia de ese *minimum* normativo; en el sentido fuerte: si la burguesía argentina pretende seguir apropiándose de la plusvalía producida por los obreros argentinos, debe conseguir que los órganos estatales garanticen la eficacia de, digamos, el derecho laboral argentino (pero también de muchas otras normas, desde luego).

c- El modelo jurídico que se llegue a describir responderá a la regla, aceptada en toda metodología científica, de la economía de conceptos. Habrá que arribar a la descripción de un modelo jurídico utilizando el menor número posible de conceptos teóricos. No será aceptable, entonces, describir *todas* las conductas imaginables como necesarias para la reproducción de cada elemento del sistema. Si se trata, por ejemplo, de describir las conductas que necesariamente deben producirse para permitir el intercambio de equivalentes, pueden imaginarse innumerables conductas que

³⁰ Esta observación —y otras que también le agradezco— me fueron formuladas por Jerzy Wróblewski, en estos términos: si el derecho es forma necesaria de la reproducción del sistema ¿cuál es el carácter de esta necesidad? ¿Económica, existencial (como en S. Cotta), conceptual o analítica?

sería necesario prohibir para que el intercambio suceda. Matar a los sujetos del intercambio por ejemplo, sería una conducta que habría que prohibir. Sin embargo, el modelo contendrá solamente, para cada elemento del sistema, una descripción de las conductas necesarias, de tal manera que no sea posible reducir el modelo a la descripción de un número menor de conductas. Así, no matar es una conducta exigible para el conjunto del sistema, de modo que la descripción del elemento "intercambio" de ese sistema puede prescindir de incluir esa prohibición como necesaria para la reproducción del intercambio.

d- El modelo no consistirá exclusivamente en una lista de conductas modalizadas normativamente. Seguramente será necesario hacer, tanto reducciones, reagrupamientos, clasificaciones, como producir conceptos auxiliares que permitan tales operaciones, etcétera. Será necesario proceder como en toda disciplina científica: inventar, producir, innovar.

e- La *Teoría Sociológica del Derecho* no podrá limitarse a describir conductas necesarias. Si el derecho es un medio de control social, y si el ocultamiento de las relaciones sociales es una forma de control que el derecho permite, esta disciplina deberá también mostrar cómo deben ser las normas que, promoviendo las conductas necesarias para reproducir las relaciones sociales, al mismo tiempo las enmascaran o desfiguran. Principalmente las distintas ciencias del lenguaje serán las disciplinas que no podrán dejar de integrarse a una *Teoría Sociológica del Derecho*.³¹

10. Las tareas de la Sociología Jurídica

El objeto material de conocimiento, para la *Sociología Jurídica* lo proporciona la *Jurisprudencia Normativa*, que no es otra que la ciencia de la que habla Kelsen cuando dice que es posible la existencia de una ciencia que describa las normas vigentes en un país determinado. El contenido de ese conjunto de normas descritas por esa ciencia, constituye el material de trabajo de la *Sociología Jurídica*, cuyo objetivo sería explicar por qué se permiten, ordenan o prohíben tales conductas y no cualesquiera otras.

La *Sociología Jurídica*, en su tarea de explicación del contenido de las normas válidas, es una disciplina empírica, tanto como empiria pueden ser las normas. En efecto, alguien podría decir que las normas no son objeto de aprehensión por los sentidos, lo cual es cierto. Sin embargo, tampoco el sentido subjetivo de la acción social según Max Weber es un fenómeno aprehensible por los sentidos, y no por ello se le ha ocurrido a

31 Si el derecho es la forma normativa de la existencia de las relaciones sociales ¿cómo es que las enmascara? Esta dificultad, que también me hizo notar Wróblewski, me obliga a dejar el tema para otra ocasión, por razones de espacio. En efecto, mostrar cómo las normas promueven conductas necesarias para la reproducción de relaciones sociales, que al mismo tiempo han de ocultarse o desfigurarse, requiere una argumentación que daría a este trabajo una extensión incompatible con su carácter de artículo.

nadie decir que la de Weber no es sociología. Por lo demás, ese estrecho concepto de empiria no es sostenible.

La *Sociología Jurídica* no se demoraría en argumentar que México o Argentina son países capitalistas. No parece cuestión disputable. Ahora bien; si eso es verdad, podrá avanzarse, como hipótesis, que el estudio de sus sistemas jurídicos arrojará como resultado la existencia de normas que promueven las conductas que la *Teoría Sociológica del Derecho* encontró como necesarias para la reproducción de la sociedad capitalista. Es decir, el resultado de la *Teoría* funciona ahora como hipótesis. Y puede avanzarse que, si no se encuentran tales normas, entonces ese país no es capitalista conforme a la descripción que de capitalismo se haya formulado. La primera tarea, entonces, de la *Sociología Jurídica* así planteada, sería la confrontación de las hipótesis con la "realidad", en este caso con las normas del sistema jurídico concreto.

El resultado de esta contrastación puede ser variado. En términos generales, debemos esperar que los sistemas jurídicos latinoamericanos no correspondan exactamente al modelo jurídico capitalista. Lo cual permitiría hablar de un primer resultado exitoso de la metodología expuesta: en efecto, la contrastación permitiría un primer acercamiento que permitiría una primera evaluación del conjunto de normas en estudio: se trataría de un sistema jurídico que en ciertos sectores no coincidiría con el modelo, lo cual arrojaría nuevas preguntas: ¿qué explicaciones pueden darse de estas no correspondencias?

La contrastación empírica de las hipótesis planteadas por la *Teoría Sociológica del Derecho* arrojaría como resultado una "racionalización" del sistema jurídico nacional. Este dejará de aparecer como "sistema" por el solo hecho de haber sido todas sus normas producidas por los mismos órganos, para aparecer como "sistema" en otro sentido: en el sentido de que su racionalidad consiste en que reproduce normativamente el sistema socioeconómico. El carácter sistemático es ahora dado "materialmente" y no formalmente como en el caso de la *Jurisprudencia Normativa*. Esto en relación con el sistema en su conjunto. Pero la contrastación mostrará normas "desviadas", diferentes de lo esperado, y normas "indiferentes", no necesarias para la reproducción según la *Teoría*.

Esto implica una segunda tarea para la *Sociología Jurídica*: explicar la presencia de estas normas a primera vista irracionales respecto del *logos* del modelo, o no funcionales en relación con el sistema socioeconómico.

Es en este momento en que ingresa a la consideración sociológica la historia concreta y la ideología jurídica. Es ahora, no antes, cuando el origen se convierte en causa. Ahora resulta interesante recurrir a la historia de cada país para explicar la distinta regulación de la propiedad en México y Argentina. Y entonces es posible que la revolución se constituya en la causa de esa variación con respecto a casi todos los sistemas jurídicos vecinos.

Del mismo modo, la ideología personal del legislador puede ingresar a la explicación sociológica para explicar, sobre todo, las normas "indiferentes". O también las normas de los códigos civiles a veces aprobados "a libro cerrado" por los congresos, haciendo "fe" de los juristas, como fue el caso argentino; única manera de explicar por qué ese código civil es aún más

“retrasado” que el francés en lo que respecta a la autonomía de la voluntad: se aprobó sin discusión, tal cual había salido de la cabeza de Vélez Sársfield y de sus no muy amplias lecturas personales.

Esta confrontación teoría-realidad permitiría, además, separar la *función* de las normas, del objetivo del legislador, que bien pueden no coincidir. El modelo jurídico debe ofrecer la posibilidad de establecer cuáles son las normas que promueven la reproducción de las distintas partes del sistema socioeconómico. Por ejemplo, que el capítulo de las obligaciones del derecho civil promueven la reproducción del intercambio mercantil. Esto constituiría la *función* de las normas. Pues bien: las obligaciones del código civil cumplirán tales funciones, al margen de lo que crea el legislador concreto. El jurista puede creer que legislando la prohibición del enriquecimiento sin causa protege a los débiles; pero eso no obsta para que el sociólogo comprenda que su función consiste en garantizar la equivalencia en los intercambios. Esto significa que la confrontación teoría-realidad permite separar la *función* objetiva de las normas, de la intención subjetiva del legislador, o, lo que es lo mismo, la crítica de la ideología jurídica justificatoria del derecho tal cual es. Permite, además, un criterio objetivo para medir la eficacia de las normas, como veremos.

Cabe decir que las tareas de una *Sociología Jurídica* son inagotables: no sería posible estudiar todas las normas de un sistema jurídico nacional, aunque más no sea porque mucho antes de la mitad de la jornada, las normas habrán cambiado.

No deja de ser atendible una dificultad que, entre otras con relación a las propuestas de este ensayo, me fué advertida por Antoine Jeammaud: sociología jurídica, al menos en Europa no es una actividad de investigación acerca del contenido de las normas, sino una que “toma por objeto las prácticas (las ‘conductas’) que se desarrollan en el campo jurídico, intentando analizarlas y comprenderlas”. La cuestión es, más que el *porqué*, el *cómo* el derecho ejecuta la dominación. Lo que propongo como parte de las tareas de la *Sociología Jurídica* sería más bien una “teorización materialista del derecho” que una sociología.

Esta concepción de *Sociología Jurídica* me parece coincidente con ésta otra:

“Partiendo de una crítica cada vez más fuerte al tratamiento judicial de los conflictos sociales, la sociología del derecho ha convertido el tema de nuestro estudio en el central de su investigación, y ha profundizado y ampliado muchos aspectos del mismo. Aquí se pueden mencionar cuatro puntos claves en la discusión: el acceso al derecho y a los tribunales, la diferenciación de los procedimientos jurisdiccionales, las alternativas dadas por los tribunales y en general el problema de la importancia y vigencia social del derecho en las sociedades modernas”.³²

La dificultad lo es, porque, en efecto, averiguar la “causa” de las normas implica trabajar sobre esas normas. A primera vista al menos, como ya

32 Volkmar Gessner, *Los conflictos sociales y la administración de Justicia en México*, UNAM, 1986, p. III.

vimos que dice Kelsen, la *Sociología Jurídica* estudiaría hechos —“conductas reales”, para ser exactos— y no normas. Desde este punto de vista, la objeción es razonable.

A esta dificultad podría contestarse de varias maneras. En primer lugar, podría decirse que a nosotros, americanos, no tiene por qué limitarnos el uso que los europeos hagan de la expresión “*Sociología Jurídica*”. Sin embargo, una respuesta así no pasaría de ser un ex-abrupto y una descortesía inútil e inconveniente. Y es inconveniente, porque la *Sociología Jurídica*, como cualquier otra ciencia, aunque muy joven, posee ya sus tradiciones, sus congresos, sus revistas, sus organizaciones internacionales y sus cultores, y colocarnos fuera de ello sería la mejor manera de impedir su desarrollo entre nosotros.

La dificultad propuesta, más bien debe conducirnos a esta pregunta: ¿a qué se debe esta tendencia nuestra, que suele asombrar a los colegas europeos, al “teoricismo”? Se asombran, cierto, de nuestra preocupación por debatir teorías europeas y norteamericanas, y de olvidar —dicen— el estudio concreto de nuestros países. Y en efecto, parecemos pecar de teoricismo infecundo y despreciar la investigación empírica. ¿Se trata solamente de una forma “premoderna” de nuestra cultura que parece inepta para la práctica eficaz? ¿Se trata solamente de la proverbial infecundidad de nuestras izquierdas o nuestro marxismo? Algo de esto hay; parece que todos queremos ser filósofos, crear teorías, y dejar el trabajo empírico para “otros”; como con la manía del generalato: muchos generales y pocos soldados. Esquema que se repite en las universidades: muchos investigadores y pocos auxiliares; lo cual no se explica solamente por falta de presupuesto.

No hay duda de que parte de la explicación puede asentarse en el subdesarrollo generalizado. Sin embargo, esta respuesta no deja tampoco de ser simplista. Además de eso, es necesario considerar los *objetivos* que nos planteamos, que sí son muy distintos de los que se plantean los estudiosos europeos y norteamericanos. Para nosotros, la cuestión de la transformación social está en el centro de toda ciencia social. Europeos y norteamericanos no tienen frente a sí perspectivas de cambios fundamentales. En cambio nosotros no podemos intentar la ciencia social sino en un contexto que se impone con brutalidad: vivimos un mundo con un 40% de habitantes en la pobreza absoluta y un 60% de desnutrición generalizada. En este contexto, ninguna reflexión sobre la sociedad puede dejar de plantearse su transformación: y eso requiere, ineludiblemente, teorías acertadas, que aún discutimos.

Para nosotros, el trabajo experimental se nos aparece como el trabajo de los dominadores, como el trabajo no apoyado por teorías críticas de nuestras sociedades. Lo cual constituye un doble error, es cierto. Primero, porque efectivamente abandonamos el trabajo experimental; segundo, porque no es cierto que el trabajo de los dominadores no esté fundado en teorías. Si los detentadores del poder propician el tipo de investigaciones empíricas, propias de los países desarrollados, mientras que los sectores contestatarios parecen limitarse a las teorías, no es porque aquellos no las tengan: sí las tienen. Están constituídas por el discurso oficial y más en general por la cultura política que han logrado desarrollar hasta hacerla domi-

nante. Sus teorías tal vez no están en libros, porque están en los medios masivos de comunicación, precisamente porque es cultura “dominante”; porque no precisa ser expresa. Su visión del mundo americano ya ha sido creada y la investigación empírica sólo tiende a confirmarla o mejorarla. Los sectores contestatarios, por el contrario, deben oponer otra visión del mundo, crítica, transformadora, sin la cual la investigación empírica es sólo apología.

Desde este punto de vista, el teoricismo es, más que un producto del subdesarrollo generalizado, una necesidad política: la contra-teoría-cultura se revela como necesaria para la investigación empírica, y es en eso en lo que estamos. Los europeos y los norteamericanos posiblemente no tienen ese problema. Entre ellos la cuestión está muy clara: qué sean sus sociedades altamente industrializadas, cómo sean sus democracias, sus perspectivas de desarrollo, apenas requiere del desarrollo de teorías ya construídas. Para nosotros, en cambio, qué son nuestras sociedades, los aparatos estatales, las posibilidades de desarrollo, es cuestión aún de agrias discusiones.

Cómo son, qué son y por qué son así nuestros sistemas jurídicos, forma parte de esa inquietud que conduce a incorporar esos problemas en el marco de la *Sociología del Derecho*, y que tal vez no tienen interés en otros contextos. Y ello implica trabajar sobre el contenido de las normas; saber porqué ordenan, permiten o prohíben eso y no otra cosa, implica: a-el estudio del contenido de las normas, y b-el estudio de las estructuras que lo hacen necesario. Y en efecto, estos estudios no recaen exactamente sobre “hechos”, sobre la historia concreta anterior a la edicción de las normas, o, más bien, no únicamente sobre ello.

Ahora bien, ¿por qué no es esta una actividad definible como “teorización materialista del derecho”? Porque hay que diferenciar dos actividades: la *teoría* del derecho moderno —que a su vez es distinto que *Teoría General del Derecho*—, y el estudio concreto de sistemas jurídicos nacionales. La primera actividad sí puede llamarse *Teoría Materialista del Derecho*, aunque aquí ha sido designada como *Teoría Sociológica del Derecho*. Pero la segunda, es una actividad *empírica*, tanto como “empíria” puede ser un sistema jurídico nacional.

Finalmente, la objeción consistente en que la *Sociología* estudia “hechos” y las normas no son tales, puede ser contestada diciendo que la *Sociología*, desde siempre, se ha propuesto el estudio de fenómenos que pueden no ser considerados como “hechos”, como el *conocimiento*, la *ideología*, la *literatura*, más en general el *arte*, la *religión*, etcétera. Si es legítima una *Sociología de la Religión* o del *Arte*, no veo por qué no ha de ser legítima una *Sociología* que estudie normas, que carecen de la calidad de facticidad tanto como la ideología, la literatura o la religión. Y, como vimos, el propio Kelsen, de quien nadie podrá negar su actitud positivista, proponía una *Sociología de la Idea de Justicia*.

Por lo demás, permítaseme citar aquí a Hart y su opinión acerca de su propio libro *El Concepto de Derecho*:

“A pesar de su preocupación por el análisis, el libro puede también ser considerado un ensayo de sociología descriptiva; porque la sugestión de que las

investigaciones sobre los significados de las palabras implemente arrojan luz sobre éstas, es falsa. Muchas distinciones importantes, que no son inmediatamente obvias, entre tipos de situación social, o relaciones, pueden ser esclarecidas mejor mediante un examen de los usos típicos de las expresiones relevantes y de la manera en que éstas dependen de un contexto social que a menudo no se expresa”.³³

Si el libro de Hart, obviamente teórico, puede ser calificado de texto sociológico, con mayor razón será *Sociología Jurídica* el estudio del contenido de las normas de un sistema jurídico nacional, siempre que ese contenido normativo sea considerado, como dice Hart, “expresión relevante” de situaciones o relaciones sociales.

11. Categorías y técnicas jurídicas

Las conductas cuya producción es necesaria para la reproducción de las relaciones sociales, son primero descriptas y luego modalizadas normativamente, de una cierta manera, utilizando ciertas palabras, a lo cual denominaremos “técnica jurídica”. De manera que las técnicas jurídicas constituyen el material de trabajo de la *Sociología Jurídica*. Por ejemplo, las fórmulas constitucionales argentina y mexicana sobre la propiedad que citamos anteriormente, constituyen técnicas jurídicas concretas; las formas que adquirieron en cada país, la figura de la propiedad que de todos modos debía aparecer en ambos sistemas jurídicos.

Por el contrario, denominaremos aquí “categorías jurídicas” a los enunciados formulados por la *Teoría Sociológica del Derecho*, enunciados que describen primero, y modalizan luego normativamente, las conductas conceptualmente necesarias para la reproducción del modelo socioeconómico de que se trate. Por ejemplo, la “propiedad” es una figura que, para un modelo capitalista, consta de ciertas conductas que necesariamente deben suceder si el capitalismo ha de reproducirse. La descripción de esas conductas, modalizadas normativamente, constituiría la categoría jurídica “propiedad”, que luego, si Argentina y México son países capitalistas, deberíamos encontrar en sus sistemas jurídicos, bajo cierta forma concreta o “técnica jurídica” utilizada por el legislador concreto en cada caso.

12. Técnicas Jurídicas

En la conciencia de sus actores, las relaciones sociales aparecen bajo diferentes formas; una de ellas es la forma normativa. Esta forma es puesta a punto por los juristas, esos personajes del drama del poder encargados de redactar las leyes, enmascarar los hechos, interpretar y aplicar el derecho; eso siempre firmes y jamás defeccionantes soldados del estado moderno, que han producido la inextricable maraña de procedimientos y artificios que permiten controlar a los ciudadanos con su propio consentimiento. La pala-

³³ H.L.A. Hart, “Prefacio a la Edición Inglesa” de *El concepto de Derecho*, Ed. Nacional, Méx. 1980, p. XI.

bra “técnica” es la más apropiada para designar este fenómeno, puesto que implica la idea de un instrumento cuyo uso conviene, es útil.

Ahora bien, es posible hablar de “técnicas” en varios sentidos:

a- *La técnica jurídica formal.* La norma, en tanto que enunciado hipotético de deber, siguiendo a Kelsen, es la técnica específica del derecho. Dicho de otra manera, constituye la estructura lingüística específica del derecho. Más aún, es aquello en que consiste el derecho. Que el derecho es una técnica de control social, quiere decir que esta técnica, la norma, permite el control de los individuos. La descripción, y en general el estudio de la norma en tanto que técnica, ha constituido la preocupación central del positivismo jurídico, del que no se puede negar que ha fundado la moderna *Teoría General del Derecho*. A este respecto, el marxismo no tiene nada que decir.

b- *La técnica jurídica material.* Las normas tienen un cierto contenido; éste está constituido por la conducta que, siendo obligatoria, es la que se quiere que produzcan los ciudadanos, en tal o cual país en concreto. Esta conducta requerida, constituye el objeto de estudio de esta parte de la *Sociología Jurídica*, que se pregunta por qué en cierto país se exige de los ciudadanos tales y no cuales conductas. Como hemos visto, la simple observación —la simple lectura de los textos legales— muestra que las conductas requeridas no son las mismas, aún cuando se trate de formaciones socioeconómicas que responden predominantemente al mismo modelo socioeconómico, como vimos en el ejemplo de los textos constitucionales sobre la propiedad. Lo que debe explicar la *Sociología Jurídica* es esa técnica material concreta. Debe explicar por qué se eligió esa técnica para expresar la categoría “propiedad”. Y si esta *Sociología Jurídica* se inspira en el marxismo, deberá intentar la explicación a partir, tanto de la formación socioeconómica concreta, como del estudio brindado por la *Teoría Sociológica del Derecho*, que procede, teóricamente, a formular un modelo jurídico que supone, por hipótesis, apropiado para estudiar el sistema jurídico concreto. En el caso del ejemplo que hemos utilizado, deberá intentar explicar cómo ambos textos jurídicos —técnicas— expresan la misma categoría “propiedad”, de manera distinta.

c- Desde un otro punto de vista puede decirse que hay técnicas lingüísticas. O bien, decir que hay una *forma lingüística* de las técnicas jurídicas. Es decir, las técnicas jurídicas existen en el lenguaje.

Ahora bien, como se sabe, el lenguaje tiene sus astucias y el lenguaje jurídico es uno de los más astutos. Por ejemplo, el análisis lingüístico moderno ha demostrado que los enunciados normativos son intercambiables: puede ordenarse una conducta tanto como prohibirse la contraria. Las lógicas jurídicas se han ocupado del asunto.

Y precisamente, las conclusiones a las cuales conduce la práctica de las lógicas deónticas, demuestra más claramente que nunca que las expresiones extravagantes utilizadas por los juristas no son sólo un coto cerrado para la actividad de una capa social —los juristas—, sino que constituyen mensajes

rigurosamente codificados cuyo objetivo no es otro que la dominación. La lógica consigue separar la conducta requerida del resto del mensaje, lo cual constituye un otro objeto de estudio para la crítica jurídica. Y digo “crítica jurídica” porque me parece muy difícil saber si esta actividad es la propia de una *Sociología Jurídica* o la de una *Semiología Jurídica*. Es muy posible que para este tipo de análisis, haya que ser jurista, sociólogo y semiotista. Piénsese por ejemplo en la técnica jurídica que ordena al funcionario recibir la “queja” del “consumidor” contra el “prestador” de “servicios”; esta técnica despliega el derecho en dos momentos: el de la conducta obligatoria, y el del mensaje vehiculizado en términos como “queja”, “consumidor”, “prestador” o “servicio”. Pero podría decirse también sin cambiar para nada la conducta requerida, utilizando otra técnica lingüística, “demanda”, “ciudadano”, “vendedor” y “mercancía”, si el mensaje a transmitir fuera otro.

d- En fin, para mostrar solamente otra de las múltiples posibilidades de utilizar el término “técnicas jurídicas”, piénsese en el problema del derecho subjetivo: ¿acaso es otra cosa que una técnica específica del derecho burgués? Se sabe, por las investigaciones coincidentes de Marx, Kelsen, Pashukanis, Villey, que el sujeto de derecho liberado de todo lazo con los otros individuos, y por tanto aislado frente al estado, y que se relaciona políticamente con los conciudadanos sólo a través de ese estado, es una creación propia del mundo capitalista. Es, dice Kelsen, una técnica de la cual se sirve el derecho, pero de la cual no necesariamente tiene que servirse.

13. Categorías jurídicas

Las categorías jurídicas son el resultado al que arriban los esfuerzos teóricos de la *Teoría Sociológica del Derecho*. Se trata de construcciones teóricas que forman el conjunto del modelo normativo que el jurista sociólogo debe obtener del modelo socioeconómico.

Las *categorías jurídicas* son enunciados que describen las conductas necesarias para la reproducción de las relaciones sociales fundamentales. Pero también enunciados que definen ciertos objetos que permiten articular las conductas; por ejemplo, la definición de “cosa”.

Las categorías jurídicas funcionarán como hipótesis teóricas que deberán ser puestas a prueba contrastándolas con las técnicas jurídicas. Las conductas descritas por los enunciados normativos hipotéticos —que deberán ser racionalmente compatibles con la descripción de los movimientos necesarios para la reproducción del modelo socioeconómico— serán confrontados con la “realidad”, es decir, con las normas del sistema jurídico nacional. Si las normas del sistema nacional coincidieran con las categorías jurídicas, podría decirse que se trata de un sistema estrictamente capitalista, donde “estrictamente” querría decir esa coincidencia entre modelo y realidad, lo cual, sabemos, no es esperable. No obstante, aún cuando no esperaremos tal coincidencia, el sistema jurídico nacional aparecerá “racionalización de las técnicas jurídicas”.

Las técnicas jurídicas, así analizadas, perderán su carácter o su aparien-

cia contractual o arbitraria, por quedar al descubierto su lazo con las estructuras profundas de la sociedad. Esto implicará el descubrimiento de lo ocultado por el discurso jurídico; quedará al descubierto la función de la norma, quedará ésta separada del discurso justificador del derecho tal cual es. Se abrirá en ese momento el campo para los estudios semiológicos del derecho, cuyo material estará constituido por ese discurso mistificador.

Esto en relación con las técnicas jurídicas que mostrarán su racionalidad respecto del modelo proporcionado por la *Teoría Sociológica del Derecho*. Pero, como hemos dicho, debemos esperar la existencia de técnicas jurídicas “irracionales” o “no-funcionales” respecto de ese modelo, sólo parcialmente funcionales o racionales, o incluso racionalmente contradictorias con el modelo. Se abrirá entonces la parte más importante de una *Sociología Jurídica*, especialmente en nuestros países. Aquella parte que contribuirá más fecundamente con el conocimiento de nuestros sistemas jurídicos, y por tanto del funcionamiento global de nuestras sociedades.

Cualquier jurista sabe que tratándose de derecho civil, su racionalidad coincidirá casi totalmente con el modelo que puede construirse a partir de la circulación mercantil. Y cualquier jurista sabe que, en otros sectores, encontrará técnicas jurídicas no funcionales a un modelo puro de capitalismo, como es el caso de la propiedad agraria en México. E incluso en países altamente desarrollados se encuentran normas que supuestamente no deberían existir, como por ejemplo las de expulsión de extranjeros a pesar de que debería esperarse lo contrario ya que abaratan el costo de la fuerza de trabajo.

Es ahora, precisamente, cuando se abre el campo de la explicación a la política; a la correlación de fuerzas entre clases y sectores sociales; a la ideología; al papel de los individuos, de los partidos políticos, de los intelectuales en general. Y es a partir de esto que adquiere importancia el estudio de los operadores jurídicos, abogados, jueces y funcionarios, de su educación, su extracción social, etcétera.

Después de todo, el estudio de la eficacia, de los efectos de las normas, no interesa sino como un segundo capítulo en relación con el estudio del porqué de las normas. De lo contrario, esa sociología no pasa de ser apología o cuando más, intentos de “mejorar” la sociedad tal cual es.

Esta noción de “categorías jurídicas” es, pues, el instrumento teórico que permitiría cubrir el espacio entre las relaciones sociales y sus formas normativas; el instrumento teórico específico de una *Sociología Jurídica* que pretende explicar porqué, en cierto país, las normas que componen el sistema jurídico son ésas y no otras.

14. Los efectos de las normas

El otro sector de preocupaciones de la *Sociología Jurídica* está compuesto por lo que, en términos generales, puede denominarse *eficacia* del derecho; o también “efectos” de las normas en la conducta de los ciudadanos. Todo lo que hemos visto que, no siendo la causa o fuentes materiales del derecho, se ha propuesto como objeto de esta disciplina, puede subsumirse en

el concepto de “eficacia”, si es que el mismo se refiere a la conducta de quienes aplican u obedecen —o no—, la ley.

A primera vista, gran parte de lo que se lee sobre estudios empíricos de *Sociología Jurídica*, está dominado por lo que podría llamarse —así ha sido llamado— “ingeniería social”. El objetivo de tales estudios, parece no ser otro que lograr el mejoramiento de la sociedad moderna tal cual es. Dicho de otro modo, lograr el perfeccionamiento de la sociedad capitalista. La diferencia central con una *Sociología Jurídica* como la que se plantea en este ensayo, inspirada en algunos sectores del pensamiento de Marx y en el marco de la concepción kelseniana del derecho, consiste en que, aún en un contexto no revolucionario como el que atravesamos en América Latina, al menos en los países de economías —y deudas— más voluminosas, esta disciplina entre una y otra prácticas sociológicas, están dadas por los contextos sociales. Es cierto, no podemos plantearnos transformaciones radicales como las que parecían posibles en los '60 y los primeros '70. Pero tampoco estamos para plantearnos simples “mejorías” en la eficacia del derecho. No es éste el lugar para alargar esta cuestión, pero, finalmente, será la práctica científica, que podemos esperar que se desarrolle en los próximos años de manera más acentuada que hasta hoy, lo que marcará las pautas y confirmará o no la existencia de esta diferencia que me parece puede observarse entre las inquietudes en uno y otro contexto.

Podría parecer que todo lo propuesto más arriba no se relaciona con esta otra parte de la *Sociología Jurídica*. En efecto, averiguar si tales normas son o no eficaces podría ser visto como una cuestión fáctica, que se estudia a través de los métodos desarrollados para la sociología por el positivismo. Bien podría pensarse que el marxismo no tiene nada de específico que decir. Sin embargo no es así. Los juristas y los sociólogos ya han destacado que el concepto de “eficacia” no tiene nada de simple. En lo que sigue mostraremos algunos problemas de los cuales resultará evidente que en ciertos casos, lo que hemos llamado *Teoría Sociológica del Derecho*, proporciona elementos para las tareas de esta parte de la *Sociología Jurídica*.

15. Eficacia y efectividad³⁴

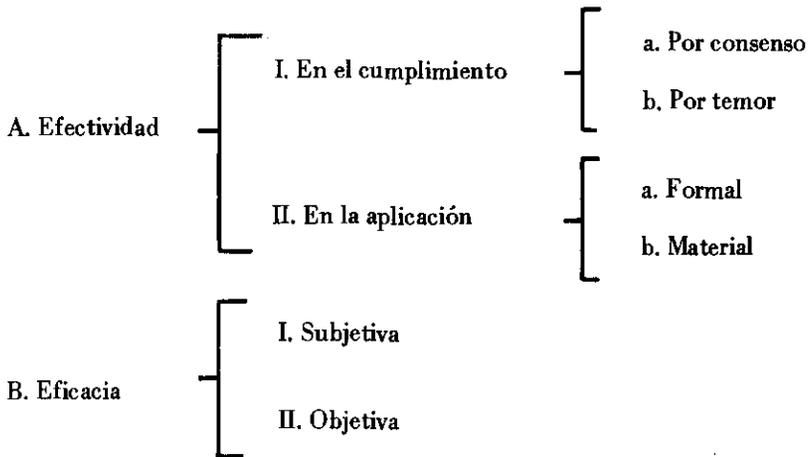
Las traducciones de Kelsen al castellano, como vimos en el texto de Venengo citado más arriba,³⁵ han utilizado el término “eficacia” para referirse al hecho de que los ciudadanos producen las conductas requeridas por las normas. No obstante la aparente sencillez de la cuestión, se ha hecho ya notar la necesidad de desplegar la idea por lo menos en dos conceptos: “eficacia” y “efectividad”. Para Jeammaud “el concepto de *eficacia*, a diferencia del de *efectividad*, sugiere una referencia necesaria a los fines de la autoridad legisladora”, mientras que efectividad de una norma se refiere a “la relación de conformidad (o al menos de no contrariedad) con ella, de las situaciones o comportamientos que se hallan en su ámbito de competencia. De modo que la efectividad jurídica se concibe como la aplicación

³⁴ Tomo ambos términos de Antoine Jeammaud, “En torno al problema de la efectividad del derecho”, *Crítica Jurídica* núm. 1 (Cfr. Juan-Ramón Capella, *El derecho como lenguaje*, Ed. Ariel, Barcelona 1968, pp. 104. y ss.).

³⁵ Cfr. nota 12, *supra*.

efectiva, real, de las reglas vigentes en los casos concretos que regulan”.³⁶ Veremos que en Kelsen hay también dos sentidos de “eficacia” cuando menos, asimilables a este despliegue del concepto. En adelante, usaremos “efectividad” donde hablemos de obediencia o cumplimiento de normas.

Resumiendo, *efectividad* hace referencia al hecho de que los obligados producen las conductas que evitan las sanciones, mientras que *eficacia* dice relación con las “intenciones” del legislador. Estos dos conceptos pueden desplegarse aún más con el objeto de precisar mejor los posibles objetos de investigación, y sobre todo para advertir su significado político. Permítaseme el siguiente cuadro sinóptico:



16. Despliegue del concepto de efectividad

Si *efectividad* consiste en la producción de las conductas requeridas, con claridad se advierte que esto puede suceder de dos maneras, si es cierto lo que Kelsen ha dicho repetidamente:

La “consecuencia establecida como debida en el precepto jurídico positivo, no estatuye la conducta de *un* hombre, sino que debe caracterizar cuando menos la de *dos*: aquél contra el que se dirige el acto coactivo. . . y aquel otro que debe aplicar al primero el acto coactivo”.³⁷

Es decir, las conductas requeridas pueden ser la del obligado a producirlas, o las de los órganos obligados a aplicar las sanciones. Hablaremos

³⁶ A. Jeammaud, *ob. cit.*, p. 6. En el mismo sentido, Juan-Ramón Capella, *loc. cit.*

³⁷ Hans Kelsen, “La idea del derecho natural”, en *Idem*, Ed. Nac., México 1974, p. 22.

entonces de *efectividad en el cumplimiento u obediencia*, y de *efectividad en la aplicación*. Desde luego, también es posible ver la aplicación de la ley como obediencia del funcionario hacia la misma. Sin embargo tiene muy distinto significado establecer que ciertas normas son “obedecidas” y ciertas otras “aplicadas”, como veremos.

I. *Efectividad en el cumplimiento u obediencia de las normas por los ciudadanos*. Esto puede suceder, o bien por *convencimiento*, y entonces hablemos de *consenso*, o bien por *temor* a la sanción. Y si bien establecer en los hechos si cierta norma es obedecida por convencimiento o por temor puede ser muy difícil, la cuestión tendría importancia si de lo que se tratara fuera, por ejemplo, de establecer el grado y la forma de la hegemonía ejercida por el sector social encaramado en la cúpula del Estado.

“Convencimiento” y “temor” remiten a subjetividades difíciles de establecer. Sin embargo creo que puede decirse que la “acción con sentido” de Weber tiene aquí un excelente ejemplo. Y resulta de la mayor importancia, para ejercer el poder, conocer las subjetividades de los ciudadanos, tanto como resulte menos subversivo el ciudadano convencido, que el que sólo espera la oportunidad para producir las conductas prohibidas. Pensemos en lo que significa en la toma de decisiones, supongamos que respecto de un organigrama militar, conocer si los campesinos se abstienen de invadir latifundios porque creen en los organismos de la reforma agraria, o porque temen al ejército acantonado en el territorio. Esto desde el punto de vista del poder. Pero pensemos en un partido político socialista que se disponga a tener una política en relación con cierta organización sindical ¿No sería mejor conocer si los obreros se abstienen de hacer huelgas siguiendo los estatutos del sindicato, supongamos, porque están convencidos de que son buenos, o si esta conducta apegada a la ley tiene como razón el temor a la policía o a los burócratas sindicales?

II. *Efectividad en la aplicación de las normas por parte de los órganos del Estado*. Los encargados de “aplicar” la ley, en el sentido de imponer y efectivizar las sanciones, son los tribunales y el aparato administrativo (pensemos tanto en los jueces penales como en funcionarios de Hacienda o Comercio encargados de establecer y perseguir el cobro de multas).

La efectividad en la aplicación de las normas, aún más que en el caso de la obediencia, ha demostrado ser, a la hora de iniciar estudios empíricos, un concepto difícil de precisar. En efecto, si “aplicar” es, ni más ni menos, *crear* derecho ¿como sabremos que tal creación constituye la efectivización de la ley general? Este problema remite al de la interpretación de la ley, con todos los problemas que, por su parte, ya ha demostrado tener.

a. *Efectividad formal en la aplicación de las normas*.³⁹ Podemos considerar que una norma es efectiva sólo formalmente, si ha sido producida la

³⁸ Tomo la distinción también de A. Jeammaud, *ob. cit.*, p. 12.

³⁹ Jeammaud, de quien tomo los conceptos, habla de efectividad jurídica y efectividad material, (*ob. cit.*, p. 12).

norma individual que interpreta o actualiza aquella, pero no se ha producido la conducta requerida por la norma general. Pensemos en la declaración de ilegalidad de una huelga y su consecuente orden de desalojo de la fábrica en poder de los obreros. Incluso puede pensarse en la orden de la autoridad dirigida a los obreros para que procedan al desalojo. Por muchas razones tal orden puede no ser efectivizada. Por ejemplo, el poder ejecutivo puede dar la orden al jefe de policía de que se abstenga de usar la violencia. O bien los obreros pueden desalojar las instalaciones antes de la llegada de la orden, o incluso antes de conocer el sentido de la sentencia.

Resulta obvio el distinto significado de ambas situaciones, y por lo tanto el interés científico de la distinción conceptual. Que los obreros desalojen voluntariamente significa algo, o bien respecto de su respeto a los tribunales del trabajo, o bien respecto de la confianza hacia sus dirigentes que lo proponen, u otros significados posibles. Y que el gobernador decida no usar la violencia, significa también algo, por ejemplo respecto al poder de la clase obrera, o de sus aliados, a su temor de un estallido social mayor, etcétera.

En relación con el ejemplo de la orden de no reprimir, podemos pensar que esta orden implica una suspensión de la ejecución, y que ésta puede ser jurídica o antijurídica, según que tenga o no esa facultad el titular del ejecutivo. También en este caso la significación es distinta. En el caso de que sea una suspensión antijurídica, se trataría de *inefectividad formal* cuyo origen puede ser de gran trascendencia, por ejemplo si de lo que se trata es de estudiar las relaciones entre ejecutivo y judicial o legislativo, o bien el carácter de un gobierno dispuesto a ejercer el poder por encima de la ley.

Es conveniente también, advertir que el concepto de *efectividad formal* se relativiza tan pronto como nos damos cuenta de que puede ser usado para analizar cada una de las normas de la cascada que va de la norma general a la última orden de ejecución. Por ejemplo, la decisión del ejecutivo de no usar la violencia, puede ser vista como inefectividad de la norma que constituye la sentencia. Mientras que el desalojo voluntario puede ser visto como un caso de *efectividad por obediencia*, y puede suceder por *consenso* —aceptación de la juricidad— o por temor a la policía, en el caso del desalojo anterior a la llegada del funcionario que notifica la sentencia o intima a su cumplimiento.

Como veremos, todas estas distinciones adquieren toda su relevancia científica y política, cuando se ponen en contacto con los conceptos de *hegemonía y dominación*.

b. *Efectividad material en la aplicación de las normas*. Este caso sucede cuando se produce la conducta requerida por la norma, sea la del obligado, sea la del ejecutor. Pensemos en el desalojo de la fábrica en el momento en que la policía despliega sus artes represivas, o pensemos en el desalojo violento merced a la acostumbrada brutalidad policial. En el primer caso hay *efectividad material* generada por el *temor*. Pero a diferencia del caso de la *obediencia por temor*, aquí el temor ha sido generado por el despliegue represivo. Y es obviamente distinto el significado de ambos

temores, si de lo que se tratara fuese, por ejemplo, de averiguar el grado de consenso de las normas: distinto será si la obediencia sucede por consenso, por temor “preventivo” —digamos— o por temor a una represión cuya inminencia está ante los ojos. No hay dudas de la pertinencia de la pregunta por lo que el gobierno necesita prever según sea la disposición de los súbditos a obedecer: no es lo mismo confiar en el temor preventivo que resolver sobre los gastos destinados a la represión cuando la *Sociología Jurídica* establece que la efectividad de ciertas normas se logra únicamente con la aplicación material a través de la fuerza.

Pero también la cuestión es interesante para las fuerzas contestatarias: no es lo mismo luchar contra un gobierno cuyas normas son obedecidas espontáneamente, que contra uno que está obligado a recurrir a la violencia reiteradamente.

17. Relaciones entre efectividad en el cumplimiento y efectividad en la aplicación

Respecto de una misma norma puede pensarse en diversos grados de efectividad en el cumplimiento —u obediencia— y en la aplicación, a su vez con distintas variables dentro de cada una de estas divisiones. Puede haber efectividad en el cumplimiento pero no en la aplicación y viceversa. Por ejemplo, si un estudio arrojara como resultado que en el 90% de los casos, los pequeños propietarios rurales —pensemos en los ejidatarios mexicanos— de cierto distrito, son respetados en sus derechos de propiedad, pero que, cuando en el 10% restante, son despojados, los tribunales no les acuerdan protección. Sería un caso en que la ley es obedecida pero no aplicada. A su vez, es posible que, en el 90% de casos de obediencia, en un 70% se deba al temor de los terratenientes a la acción de los inspectores de la reforma agraria, y que en el otro 30% la actitud de los grandes propietarios se deba a la convicción de que es justo permitir la forma de la pequeña propiedad. (Aunque sepamos que a ningún terrateniente eso le parece “justo”, sino que, en el mejor de los casos, acepta que, en caso contrario, una rebelión campesina puede resultarle muy peligrosa. Sigamos que eso es “consenso” o “justicia” para ese tipo de sectores sociales.)

El caso contrario se daría si un estudio sociológico arrojara como resultado que en el 90% de los casos los patrones no pagan a los obreros despedidos indemnización por antigüedad, mientras que en el 100% de los casos en que tales obreros —supongamos que un 80% de aquel 90%— recurren a la justicia, los tribunales obligan a los patrones al pago de tales adeudos. Tendríamos entonces inefectividad en el cumplimiento pero efectividad en la aplicación. Pero bien podría ser que en el 90% de los casos en que los tribunales condenan a los patrones a pagar, se trate de una efectividad sólo formal porque, por ejemplo, los patrones se hayan declarado en quiebra con anterioridad a la condena, lo que configuraría un caso de efectividad sólo formal por suspensión antijurídica.

También es posible una inefectividad absoluta, tanto en el cumplimiento como en la aplicación, como fue el caso de Argentina durante la dictadura 76-83 —tratándose de Argentina es recomendable fechar las dic-

taduras—, en que los militares desobedecieron en el 100% de los casos la norma que prohíbe la tortura de los prisioneros, mientras que los jueces no aplicaron las sanciones en el 100% de los casos denunciados.

En todos estos casos, y muchas combinaciones más que pueden imaginarse, resulta obvio que cada combinación posible tiene significado distinto para el conocimiento del modo de ejercer el poder por parte de un Estado. Cada estudio empírico, al iniciarse, deberá definir con precisión los límites del estudio; y el tipo de efectividad a estudiar. Además, todos estos casos demuestran, con toda evidencia, que la *Sociología Jurídica* no puede ser una ciencia inocente.

18. La efectividad y las jerarquías en el interior del aparato estatal

Una gran cantidad de leyes del estado moderno deben cumplirse y/o aplicarse únicamente en el interior del aparato estatal; es decir, regulan el comportamiento de los funcionarios u órganos del Estado. Por lo tanto, la pregunta por la efectividad en el cumplimiento u obediencia, no se refiere a ciudadanos, sino a la conducta de burócratas. En tales casos, la jerarquía de los funcionarios está constituida por las autorizaciones-obligaciones de dictar órdenes de un funcionario a otro. Se trata entonces de una cascada normativa constituida por órdenes legítimas.

Este tipo de leyes son efectivas o inefectivas en distinta medida según el nivel jerárquico de los funcionarios. Ningún estudio empírico arrojará como resultado que la ley que organiza determinada secretaría de Estado es efectiva o inefectiva. Cualquier estudio acerca del funcionamiento del aparato estatal, deberá atender el problema que presenta el hecho de que cada artículo de la ley puede ser o no efectivo sin que ello signifique necesariamente que el artículo siguiente lo sea o no. Pongamos como ejemplo una ordenanza municipal que reglamentase la construcción de edificios en zonas sísmicas. Habrá alguna norma que obligue a cierto funcionario a ordenar peritajes antes de aprobar la finalización de la obra. Supongamos que un estudio sociológico arroja como resultado que en el 100% de los casos analizados, el funcionario ordenó al perito la verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas por parte de la empresa constructora. Y supongamos que en el 90% de los casos resulta que el perito no concurrió personalmente —caso clásico de los médicos forenses—, o bien provee información falsa, por cohecho por ejemplo ¿diremos que es una legislación inefectiva en su conjunto?

Pero también se dan frecuentemente los casos en que no son los funcionarios menores los que se abstienen de producir las conductas obligatorias, sino los órganos de mayor jerarquía, como en el caso del presidente de una empresa estatal que ordena —por cohecho, caso tan frecuente— la compra de aviones o barcos en perjuicio de la economía estatal. En tal caso, la inefectividad de la ley se instala en la cúpula estatal, pero el resto de la cascada normativa revela efectividad en el cumplimiento de la ley, porque todas las órdenes que cumplen el trámite de la compra, son ajustadas a derecho.

Este tipo de estudios adquiere relevancia política de primer orden, cuando la ineficacia involucra la conducta de sectores sociales numerosos, como es el caso de los ministerios de trabajo, de educación o de reforma agraria. En tales casos, la ineffectividad puede provocar movimientos sociales importantes, y eso es lo que hace que la detección científica del escalón donde se instala la ineffectividad, sea una cuestión de la mayor importancia política. Y esto tanto para el poder como para sus contestadores.

19. Efectividad y pluralismo jurídico

El estudio de la efectividad de las normas se vuelve particularmente complicado en los casos en que subsisten, o bien distintos sistemas jurídicos en el mismo territorio, o bien normas que, perteneciendo a un mismo sistema jurídico, se enfrentan con normas contradictorias provenientes de distintas autoridades. O bien cuando el derecho escrito se enfrenta al consuetudinario. En efecto, ¿en qué casos se hablará de efectividad o ineffectividad, y respecto de cuáles de las normas? El tema merece un estudio especial, particularmente en nuestros países, donde tenemos fenómenos que van desde la existencia de amplios territorios gobernados por fuerzas guerrilleras que son delinquentes para el otro sistema jurídico, hasta comunidades indígenas que reclaman respeto a sus costumbres ancestrales, que a veces constituyen delitos para el sistema dominante. Es el conocido caso del uso de hongos alucinógenos en amplias comunidades mexicanas.

20. La eficacia del derecho

Este concepto no tiene nada de simple. La remisión a las *intenciones* del legislador, que aparece como la primera idea tendiente a su definición, resulta precisamente lo más cuestionable. En efecto ¿a qué remite la "intención" de los sujetos? ¿A la voluntad? ¿A la exposición de motivos de la ley? ¿A las "funciones" del derecho? La respuesta no es simple, aunque algunos ejemplos puedan hacerlo aparecer así.

"... la eficacia puede definirse como la realización de los objetivos de la ley. Una ley puede ser eficiente pero no eficaz. Un primer ejemplo sancionando a todos los drogadictos sin lograr disminuir el tráfico de drogas; un segundo ejemplo: facilitar el acceso a los tribunales sin disminuir la desigualdad de las partes en el juicio".⁴⁰

En este ejemplo, muy didáctico, la idea es clara: la prevención de los drogadictos no puede tener otro objetivo que combatir la drogadicción y sus secuelas de narcotráfico. Sin embargo, las leyes laborales ¿tienen como "intención" proteger los intereses del proletariado? ¿Cuál es el objetivo de las leyes norteamericanas contra los indocumentados mexicanos? ¿Proteger a los obreros locales o presionar a México para que abandone su política internacional respecto a Centroamérica?

⁴⁰ Volkmar Gessner, "El jurista-sociólogo frente a las políticas legislativas" en *Actualidad de la Sociología del Derecho*, Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao 1986, p. 111.

El problema de la eficacia de la ley tiene que ser abordado, antes que nada, desde la perspectiva de distinguir entre el discurso expreso de la ley y/o el legislador, y las funciones que cumplen las normas de que se trate. Diremos que habrá *eficacia subjetiva* cuando se compruebe que se cumplen, total o parcialmente, las *expectativas* explicitadas por la ley y/o el legislador. Y diremos que habrá *eficacia objetiva* cuando se cumplen las *funciones* de las normas de que se trate, conforme a un criterio independiente del discurso explícito de la ley y/o el legislador.

Puede decirse también, que la eficacia consiste en la producción, por los ciudadanos o los órganos estatales, de unas conductas que no son las permitidas, prohibidas u obligatorias. En efecto, la producción de estas conductas constituye la *efectividad* de las normas, mientras que su eficacia tiene que consistir en *otras* conductas, pues de lo contrario no habría diferencia entre *efectividad* y *eficacia*. Por lo tanto, ya sabemos algo: la eficacia de una norma consiste en la producción de unas conductas que no son las descritas en la ley. La tarea sociológica es, entonces, llegar a la descripción de esas conductas que se esperan o deberían esperarse si la ley ha de cumplir su función.

21. Eficacia subjetiva

Toda edición de leyes tiene un objetivo *político*, en el sentido amplio de la palabra: intenta “dominar”, esto es, que los ciudadanos produzcan ciertas conductas. Que esto suceda o no, es motivo de que la ley se califique o no de *efectiva*, como hemos visto.

Pero la producción de esas conductas constituye sólo un efecto *inmediato*, mientras que lo que se espera es otra cosa: o una *modificación*, o una *solidificación* de las relaciones sociales existentes. En el ejemplo de la represión de drogadictos, el efecto inmediato —efectividad— es la aplicación de condenas a los consumidores finales de estupefacientes; pero lo que se persigue es una *modificación* de la situación, retirándolos de circulación y por lo tanto dejar a los narcotraficantes sin mercado. La *modificación* consiste entonces en la supresión de una mercancía. La legislación que regula la creación y el funcionamiento de los sindicatos es eficaz si los miembros sindicalizados producen las conductas establecidas por la ley para crear primero, y para hacer funcionar después, esas organizaciones. Pero éste es el efecto inmediato —efectividad—, mientras que lo que se espera es *fixar, consolidar*, ciertas conductas de los obreros, que estos producían con anterioridad a la ley, unificándolas ahora en un sistema de pautas que, objetivo no confeso, permitan el control de sus actividades.

Diremos, por lo tanto, que la “intención” o las *expectativas* del editor de las normas, consisten en la representación de cierta *modificación* o *consolidación* de relaciones sociales. Usaremos “modificación” como incluyente de “consolidación”. Esta “representación”, por su parte, existe en el *discurso* del legislador y de la ley misma. En concreto, en los debates públicos, periodísticos o legislativos, y en el texto de la ley, ya sea en la exposición de motivos, ya sea en el articulado mismo.

Esto quiere decir que las *expectativas* del legislador sólo pueden inves-

tigarse como *análisis del discurso*. Pareciera una tarea de la *Semiología Jurídica*. En cambio investigar la *eficacia* —subjetiva— es una tarea sociológica, que consiste en contrastar los “hechos” —relaciones sociales— con las “expectativas” explicitadas por el legislador.

El primer problema que ahora salta a la vista, es el que consiste en la conocida diferencia entre lo que el legislador dice y lo que calla.

El segundo problema es establecer quién es el legislador para saber dónde hay que buscar las “expectativas”.

El tercer problema es establecer si este análisis es *semiológico* o *sociológico*.

El cuarto problema consiste en saber si hay diferencias con la investigación sobre las causas de la ley.

1. Respecto de lo primero, lo que en realidad está planteado es conocer la “verdadera intención” de quien legisla. Esto, desde luego, puede ser una discusión infinita y transida de posiciones políticas, que sólo podría zanjarse con la aceptación —creo que imposible de conseguir— de un criterio *objetivo*, que no podría ser otro que el de la *función* de las normas, que nos remitiría a la *eficacia objetiva* y a la *Teoría Sociológica del Derecho*.

Es decir que una ley sería eficaz, subjetivamente, si se produjeran las modificaciones esperadas en las relaciones sociales. Pero ¿dónde habría que buscar lo “esperado”? En el discurso del legislador. Pero lo esperado ¿es lo dicho o lo no dicho? Pienso que una investigación de este tipo sería apasionante, aunque no creo que pudiera arribar a resultados universalmente aceptables. Lo cual, por otra parte, no le quita legitimidad.

2. Esta investigación acerca de las expectativas, en segundo lugar, tratándose de un discurso, requiere una definición del *emisor*. ¿En el texto emanado de quién hay que buscar las *expectativas*? Porque tratándose de una investigación empírica no valdría hablar de “clases sociales” por ejemplo. Y una investigación exhaustiva tampoco podría quedarse en el discurso oficial de un partido político, sino que debería arribar al estudio del discurso de individuos concretos. Nuevamente, se trata de una cuestión que deberá decidir el investigador en cada caso concreto. Y tal decisión dependería de los objetivos que se planteara. Si se tratara, por ejemplo, de criticar al partido hegemónico, bastaría con remitirse al discurso de su legislador o a las resoluciones de su comité central, para mostrar una eventual disparidad entre las expectativas y las modificaciones realmente producidas. Pero si se tratara de criticar a la línea hegemónica del partido, habría que recurrir a los individuos en concreto.

3. Si, finalmente, la eficacia subjetiva no puede establecerse sino a partir del análisis del discurso, ¿se trata de un trabajo de semiólogos o uno de sociólogos? Sin duda que la tarea de investigación en las conductas es propia de sociólogos. Pero ¿lo es también la investigación acerca de los discursos? En realidad se trata de una colaboración, y del aporte que a la *Sociología Jurídica* pueda hacerse desde estas nuevas disciplinas que reclaman al discurso como su objeto propio. Lo cierto es que la comprobación

de la eficacia subjetiva consiste en la contratación entre las expectativas y las modificaciones comprobables en las relaciones sociales.

4. ¿Qué diferencia habría entre investigar por qué la ley dice eso, e investigar las expectativas del legislador? Desde un punto de vista, ninguna. Pero podría decirse que la investigación sobre la eficacia subjetiva de una ley, requiere investigar las expectativas en el discurso en sí mismo; sería una investigación inmanente. En cambio la investigación propiamente sociológica sobre la causa de la ley, requiere el estudio de su texto pero no para saber qué es lo que dice, sino para saber por qué lo dice. Como el estudio sociológico de cualquier ideología o discurso. Podría decirse que la semiología está más interesada en lo que no aparece en lo dicho, en la producción de sentidos no inmediatamente explícitos. Mientras que los estudios sociológicos de la causa de la ley tendrían que explicar tanto *por qué* está dicho lo aparente, como *por qué* está oculto lo no explícito.

Creo que esto muestra dos cosas: primero, la necesidad, para los estudios jurídicos, de atender muy cuidadosamente a las propuestas formuladas desde estas ciencias del lenguaje. Y segundo, que la investigación sobre la eficacia de la ley no puede limitarse a la “intención” del legislador, como hemos visto que se ha sostenido.

22. Eficacia objetiva

En cada vez mayor número de países se dictan leyes de protección a los consumidores. ¿Cuándo diremos que son objetivamente eficaces? En primer lugar, corresponderá el análisis de su efectividad; y diríamos que son efectivas si los comerciantes no engañan al público —*obediencia*— y si los órganos de aplicación imponen las multas a los infractores y reparan los perjuicios. Pero la eficacia no puede consistir en la producción de esas conductas, sino en otras modificaciones sociales. En el caso, habría que decir que esa legislación sería eficaz si produjera un ordenamiento tal en la circulación mercantil, que implicara que las mercancías se venden por un precio equivalente a su valor.⁴¹

Para llegar a esta conclusión, hemos razonado a partir de un modelo de circulación mercantil, en el cual las mercancías circulan en un sentido, mientras que el dinero lo hace en el sentido contrario en un monto igual al valor de aquellas. Aceptado que esto es lo “debido” según el modelo teórico, hemos supuesto que en la formación socioeconómica de que se trata, funciona un circuito mercantil que se comporta como el del modelo, pero en el que se detecta gran número de desviaciones. Hemos supuesto luego, que la amenaza de sanciones contra los eventuales infractores produciría una modificación de sus conductas corrigiendo el funcionamiento del circuito mercantil. Esta sería la *función* de tal legislación, que es independiente de cualesquiera expresiones formuladas por el legislador en su

⁴¹ La explicación acerca de la relación entre contratos mercantiles y “valor” como categoría económica, no puede darse aquí.

discurso. Luego hemos supuesto que una investigación empírica muestra que en un 90% de los casos estudiados, las mercancías se vendieron por su valor, es decir, las conductas reales estudiadas coincidieron con las conductas que el modelo de circulación mercantil requería para que éste se reprodujera.

Dicho de otra manera, de toda ley se espera un resultado que consiste en alguna modificación del “mundo”, esto es, de las relaciones sociales existentes. Lo que “se espera”, constituye la *función* de una norma. Pero decirlo de manera impersonal —“se” espera—, remite a una racionalidad inmanente, estructural, de la formación económica de que se trata. Ahora bien, como hemos visto, en verdad no hay una racionalidad *inmanente* en la realidad, sino que ésta, las relaciones sociales reales, adquieren racionalidad —o irracionalidad— al ser comparadas con un modelo teórico previamente construido. Lo que nos autoriza a decir que el circuito mercantil mexicano, por ejemplo, funciona “normalmente”, o con “muchas irregularidades”, es su comparación con un modelo teórico propuesto como “correcto”, esto, que contiene, él sí, una “racionalidad inmanente”. Podemos decir entonces, que la producción constante de ciertas conductas, es algo necesario para la reproducción del modelo. En relación con la formación socioeconómica concreta si por hipótesis suponemos que funciona como el modelo, podemos decir que una norma que sanciona las conductas opuestas a las requeridas por el modelo, tiene como *función* promover las conductas requeridas por éste. Por lo tanto, si la eficacia objetiva consiste en el cumplimiento de la *función* de la ley, la habrá si se comprueba que tales conductas realmente son producidas por los portadores de mercancías.

La racionalidad objetiva, como hemos visto, sólo puede ser proporcionada por una *Teoría Sociológica* que formule *modelos*, y de la cual forma parte la que hemos denominado *Teoría Sociológica del Derecho*: que una norma de un sistema jurídico nacional fuera eficaz, objetivamente, querría decir que se ha comprobado la modificación que “debía” esperarse de su efectividad. Lo que “debía esperarse”, por su parte, no puede obtenerse sino de un análisis racional de la estructura de un modelo teórico, y de su comparación con la formación económico-social de que se trate. El modelo deberá proporcionar elementos para predecir el resultado de la introducción de una norma en la formación socioeconómica concreta.

El estudio de la eficacia objetiva conforme al método propuesto, tampoco deja de ofrecer aspectos dudosos. En primer lugar, porque, como hemos dicho, la *Teoría Sociológica del Derecho* sólo ofrece un criterio objetivo para juzgar acerca de aquellas conductas necesarias para la reproducción del sistema, mientras que es posible que la mayor parte de las normas no tengan relación, al menos necesaria, con el modelo. Por ejemplo, ¿cuál será la eficacia objetiva de la ley que autorizó el divorcio en Argentina en 1987? Es obvio que la autorización del divorcio no guarda relación directa con el desarrollo del capitalismo. ¿Cómo juzgar entonces sobre su eficacia conforme al método propuesto? Desde el punto de vista subjetivo, podría decirse que será eficaz si, como se dijo en los debates, ello permite la “regularización” de un gran número de parejas que hasta

entonces eran concubinos. Pero ¿cuál sería el criterio objetivo? No sería descabellado decir que la eficacia de esta ley consistiría en una disminución real del poder de la iglesia católica en ese país, o tal vez un avance de la ideología liberal que perjudica a la ideología dominante en el ejército. Pero, como se ve, esto no tiene nada que ver con la reproducción del capitalismo en Argentina. Este problema, otra vez, no puede ser resuelto sino en concreto, por el investigador, que habrá de establecer el criterio objetivo que le permitirá el estudio de la eficacia de la ley. En este punto, difícilmente el marxismo tendrá algo mejor que decir que otras teorías. Pienso en el concepto de "sistema social", que permite establecer modelos y submodelos más o menos independientes entre sí, y que podrían brindar criterios objetivos. Podría hablarse, en el caso del divorcio, de "sistema familiar"; y pensar que un modelo del mismo es la pareja monogámica reconocida por el estado. Podemos pensar en un "sistema universitario", cuyo modelo consistiría, por ejemplo, en la organización democrática de las cátedras, que podría proporcionar un criterio objetivo para juzgar de la eficacia de una ley de reforma universitaria.

Otra dificultad que presenta el estudio de la eficacia de la ley, consiste precisamente en la relatividad de este concepto, que ha sido puesto de manifiesto en este intento de razonar acerca del mismo. Lo que hemos llamado *eficacia subjetiva* presentaba graves problemas para establecer las "intenciones" del legislador. Y lo que llamamos *eficacia objetiva*, por su parte, presenta el insalvable problema de que para hablar de ello, es necesario aceptar un marco teórico de ninguna manera universalmente aceptado, además de que el marco teórico aquí propuesto brinda criterios para estudiar sólo una pequeña parte de las normas de un sistema jurídico moderno. Pienso que estas dificultades estarán siempre presentes; y sin embargo no parece que ellas vayan a arredrar a los sociólogos interesados en estos estudios.

23. La eficacia en Kelsen

Me parece que el principal incentivo para estos estudiosos, es la tozuda insistencia con que Kelsen ha dicho y repetido que la *eficacia* —un "mínimo" a veces, "general" otras veces— es *condición* de la *validez* de las normas jurídicas. Vistas las dificultades del tema, ¿cuál es el concepto de *eficacia* al que Kelsen hace jugar tan importante papel en su sistema?

Creo posible sostener que en Kelsen hay dos conceptos de eficacia:

- a) Una norma es válida si es eficaz
 - b) Una norma es válida si pertenece a un sistema jurídico eficaz "en general" o "mínimamente".
- a) La eficacia de una norma como condición de su validez:

"Una norma jurídica sólo es considerada como objetivamente válida cuando el comportamiento humano que ella regula se le adecua en los hechos, por lo menos hasta cierto grado. Una norma que en ningún lugar y nunca es aplica-

da y obedecida. es decir, una norma que —como se suele decir— no alcanza cierto grado de eficacia, no es considerada como una norma jurídica válida. Un mínimo de la llamada ‘efectividad’ es una condición de su validez”.⁴²

En este texto aparecen las palabras “eficacia” y “efectividad” como sinónimos. Pero conforme a nuestra nomenclatura, no hay dudas de que Kelsen se refiere a la efectividad, tanto en el cumplimiento como en la aplicación. Es de notar el uso impersonal, que se repite en todo este libro, pero en muchos otros también, del pronombre “se”; “se” considera...; y de la forma pasiva, también impersonal, “es considerada”. Además, es notable que nunca haya ahondado más en términos tan imprecisos como “cierto grado” o “mínimo”. ¿Cuál grado y cuánto de “mínimo”? Kelsen deja esta tarea, creo, a los sociólogos del derecho.

b) La eficacia del sistema como condición de validez de sus normas:

“...aquellas normas (las de un orden jurídico positivo, O.C.) solamente tienen validez cuando (es decir, mientras) ese orden jurídico sea eficaz”.⁴³

Es decir, para cada norma es verdadero decir que vale si pertenece a un orden jurídico eficaz. Obsérvese que esto significa que la validez de una norma depende de la eficacia del orden general. Pero también dice unos renglones más abajo, que

“Un orden jurídico es considerado válido, cuando sus normas, en términos generales y a grandes rasgos, son eficaces, es decir, son fácticamente acatadas y aplicadas”.

Esto es, la validez de una norma depende de la eficacia del orden, pero la validez puede predicarse de éste sólo cuando sus normas son eficaces. Parece, a primera vista, una petición de principios. Pero creo que no lo es.

Pienso que hay una clara diferencia entre ambos sentidos del concepto de eficacia. En el caso *a*, se trata, claramente, de la que hemos llamado *efectividad* de las normas. Pero en el caso *b*, se trata de otra cosa; se trata de una característica del orden en su conjunto, es decir, según su conocido monismo, del *estado*: porque en Kelsen, “estado” es igual que “orden jurídico”. Por lo tanto, en el segundo sentido, se trata de un predicado, “eficaz”, que se aplica al Estado y no a normas individuales.

¿Y qué puede querer decir que un Estado es eficaz? Solamente, y sencillamente, que “alguien” ejerce el poder a través de ese orden jurídico o estado. Eficacia quiere decir ejercicio del poder. Lo dice el propio Kelsen en la página siguiente:

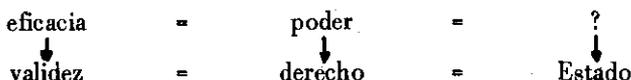
“Si en lugar del concepto de realidad —como eficacia del orden jurídico— se recurre al concepto del poder, el problema de la relación entre validez y efi

⁴² Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, p. 24. Cfr., *idem*, pp. 219 a 225.

⁴³ *Ibidem*, p. 224.

cia del orden jurídico, pasa a coincidir con el mucho más corriente de la relación entre derecho y poder. Y la solución aquí intentada no es más que la formulación... de la vieja verdad: el derecho, por cierto, no puede darse sin poder, pero, con todo, no es idéntico al poder. Es, en el sentido de la teoría aquí desarrollada, un determinado orden (u organización) del poder”.

Es decir,



donde la validez depende de la eficacia como el derecho depende del poder. Y si el derecho “depende” del poder, ¿de quién “depende” el estado? Kelsen siempre ha insistido en que las normas son el sentido de un acto de voluntad; por lo tanto, también el conjunto de las normas, que es para él lo mismo que el estado, es el producto de una “voluntad”.⁴⁴

Es decir, “eficacia” y “poder” son ideas parejas de una “voluntad”. Pero ¿de quién? Me parece que la mejor respuesta es una inspirada en Gramsci: del bloque en el poder. Esto querría decir que estamos frente a un “bloque”, que dispone del “poder”, esto es, que consigue la “eficacia” de su derecho. Y me parece que esto es la *hegemonía* de Gramsci. O sea que lo que en Kelsen es *eficacia*, en Gramsci es *hegemonía*. O, lo que es lo mismo, que la *Sociología Jurídica* tiene por objeto el estudio de la hegemonía. En lo que sigue trataré de desarrollar esta idea, con el objeto de resaltar el interés del tipo de estudios a que está llamada esta ciencia.

24. Hegemonía y eficacia del derecho

Desde luego que este tema merece un estudio más amplio que este primer esbozo. Ahora sólo desarrollaré algunos aspectos de la cuestión.

En Gramsci la “hegemonía” se *construye*, y consiste, no en una “capacidad” como si fuera una potencia, sino en el *hecho* de obtener de la sociedad en su conjunto, la adhesión a una *política*, esto es, al conjunto de conductas necesarias para producir y reproducir un “bloque histórico”, concepto muy próximo al de formación socioeconómica que hemos usado en este trabajo. Tiene la hegemonía quien conduce o “dirige” una sociedad, en el lenguaje de Gramsci. Pero “dirigir” no es otra cosa que establecer normas y conseguir que las conductas de los ciudadanos y los funcionarios respondan a ellas.

En efecto, ¿qué se dice efectivamente cuando se afirma que mediante el derecho —mediante normas jurídicas— se lleva a cabo o se realiza determinada política? ¿Acaso postular o llevar a cabo una política es una actividad distinta de producir normas jurídicas que expresan esa política? Supongamos que el político resuelve llevar a cabo una obra pública. Diríamos ingenua-

⁴⁴ Sobre la dificultad de este concepto kelseniano, Roberto J. Vernengo, “Funciones normativas y voluntad de signo” en *Crítica*, núm. 44, p. 27 y ss.

mente, que la obra realizada es el cumplimiento efectivo de la meta política establecida. Pero su realización por el político no consiste sino en lograr que un conjunto de normas sean promulgadas y aplicadas. En otros términos, que la conducta de ciertos hombres se ajuste a las precisiones que se van estatuyendo".⁴⁵

"El político" o "el quién" ejerce la hegemonía, es, en Gramsci, un sujeto colectivo, aun cuando la emisión concreta de la norma esté a cargo de un autócrata unipersonal. La hegemonía implica, entre otros, a los *intelectuales* que elaboran una *filosofía* que se convierte en "sentido común" introyectada en la conciencia de los individuos. Aquí, nuevamente el derecho: las normas constituyen el elemento más importante en la construcción de la hegemonía, puesto que es la forma que la "filosofía" adquiere, en concreto, en la conciencia de los hombres; se trata de lo que deben o no deben hacer. Por lo tanto, investigar si lo hacen o no es investigar si se ha construido o no, si está en crisis o no, la hegemonía de ese "alguien" o bloque o grupo en el poder, sobre los otros grupos. Y en eso, como hemos visto, consiste la *Sociología Jurídica*: en investigar si las conductas de los hombres se ajustan o no a las normas. Dicho de otro modo, la hegemonía es el objeto propio de la *Sociología Jurídica*.

Esto es plenamente coincidente con la postura ética de Kelsen, quien parece decir: quien quiera justificar su ejercicio del poder —su hegemonía, diríase con Gramsci—, que no recurra ni a la ciencia ni a la naturaleza (derecho natural); que busque la *eficacia* de su derecho, esto es, el consenso; no hay ningún otro título para ejercer el poder. De allí la centralidad de la idea de democracia en Kelsen: finalmente, la democracia es la forma jurídica del consenso; o de la hegemonía, digamos ahora.

La idea de *hegemonía* implica un concepto, si no contrario, al menos diverso, que es el de *fuerza* o *represión*. Quien ejerce la hegemonía no usa la fuerza sino como último recurso. Podría decirse por lo tanto, que hay una diferencia fundamental entre hegemonía y eficacia, ya que este último concepto incluye la *aplicación* de la ley por la fuerza. Esto, si es cierto, lo es sólo en parte. En primer lugar, porque la aplicación de la ley por la fuerza es *efectividad* y no *eficacia*. Corresponde al primer concepto de eficacia en Kelsen: al concepto de eficacia de las normas individuales.

En segundo lugar, porque la eficacia en sentido propio —el segundo sentido en Kelsen, el que se refiere al Estado u orden jurídico en su conjunto—, implica precisamente el *consenso* otorgado por los ciudadanos a la aplicación de la ley por la fuerza. De lo contrario, hay dictadura o autocracia, y eso constituye *crisis* de la hegemonía. Quien tiene que recurrir a una fuerza que es rechazada, resistida o solamente repudiada por los ciudadanos, ha visto entrar en crisis su hegemonía; debe reconstruirla, construir otra, o bien está condenado a dejar de ejercer el poder.

De manera que puede afirmarse, al menos como primera aproximación, la similitud, si no la identidad, entre la eficacia de Kelsen y la hege-

⁴⁵ Roberto J. Vernengo, "Derecho, política y moral", ponencia del III Coloquio Nacional de Filosofía, Puebla 1979, *mimeo*, p. 10.

monía de Gramsci. Si esto fuese así, tendría que ser posible decir que en Kelsen las normas de un sistema jurídico son válidas, esto es, que deben ser obedecidas⁴⁶ y aplicadas las normas establecidas por un legislador⁴⁷ si éste tiene la hegemonía en una sociedad. Y me parece que sí puede decirse. Y que esta es la interpretación correcta de lo que podríamos llamar "teoría de la revolución" en Kelsen.⁴⁸

De la misma manera, tendría que ser posible decir acertadamente, que, en Gramsci, el bloque en el poder construye la eficacia de un sistema normativo que ordena las conductas de los miembros de la sociedad; es decir, que los *dirige*. Y creo que sí es posible decir que esto no tergiversa a Gramsci. Si todo esto es así, los estudios de la *Sociología Jurídica* sobre los efectos de las normas son el tipo de estudios políticos que permiten formular proposiciones científicas acerca del ejercicio del poder en un país concreto. De allí que Scarpelli se preguntara si la *Sociología Jurídica* no es una parte, importante parte, de la *Sociología Política*.

Pongamos algunos ejemplos con el objeto de mostrar el tipo de estudios y de conclusiones que implicaría aceptar una tal concepción de la *Sociología Jurídica*.

⁴⁶ Este "deber ser" pertenece a la ciencia jurídica, no a la ética o a la filosofía. Kelsen nunca ha dicho, como se creído leer, que el derecho debe ser obedecido por el sólo hecho de serlo. Lo que sí dijo es que *los juristas* aceptan que deben aplicarse las normas válidas. Y Kelsen *precisamente* lo que hace es combatir esa actitud. Lo que Kelsen dice es que los juristas, por el hecho de conocer las normas que deben aplicarse, *además*, quieren decirnos que son buenas, que "deben ser", saltando subrepticamente de la ciencia a la política. No hay que confundir el significado ético-político de lo debido, con su significado simplemente jurídico.

⁴⁷ Por "un legislador" entendemos aquí el "alguien" que de intento ha quedado fuera de las consideraciones de este trabajo. Determinar *quién* ejerce el poder, *quién* tiene la hegemonía; no es objeto de una *Sociología Jurídica*, si bien los resultados de ésta bien podrían ser los que sirvan para saber *quién* tiene esa hegemonía.

⁴⁸ En esto que denomino "la teoría de la revolución" de Kelsen (véase *Teoría Pura del Derecho*, ed. cit., pp. 60 y 217 y ss.), es donde adquiere completa inteligibilidad esa casi enigmática y casi siempre incomprendida doctrina de la eficacia como condición *sine qua non* (no *per quam*) de la validez. Kelsen, con ésta, no hace sino describir el hecho de que "se" —siempre impersonal para dar cabida al problema que Gramsci llamó "hegemonía" e "intelectuales", juristas en el caso— considera que quien puede hacer cumplir su derecho es quien "tiene derecho" a legislar. Los mecanismos sociales o *aparatos de hegemonía* se encargan de la legitimación del poder. Y los grupos revolucionarios, como las clásicas guerrillas latinoamericanas, lo que intentan es hacer obedecer sus normas, por ejemplo, reprimiendo a quienes desobedecen un boicot por ellas decretado al transporte, como ha sido varias veces el caso del FMNL de El Salvador. O como es el intento de Reagan con la contra nicaragüense: ejercer el poder, es decir, obtener la eficacia, en un pequeño sector nicaragüense, para justificar un reconocimiento diplomático y un inmediato tratado de "ayuda mutua" con el pretexto de que hay allí un estado-derecho eficaz, en el lenguaje de Kelsen. Y lo que el gobierno nicaragüense intenta, es decir, impedir el asentamiento de la contra, es la mejor confirmación de lo acertado de la descripción de Kelsen: puede reclamar la validez de su derecho aquel que consigue su eficacia. Que es lo mismo, creo, que dice Gramsci con las ideas de "guerra de posiciones", "hegemonía", "intelectuales", "bloque en el poder", "crisis de hegemonía", "aparatos de hegemonía", etcétera.

Supongamos que nos encontramos en un periodo de alza en la lucha de clases, y que sucede una ola de tomas ilegales de fábricas en demanda de aumentos generalizados de salarios. ¿En qué medida es esto peligroso para el gobierno? La respuesta sería distinta según que un estudio de *Sociología Jurídica* demostrara que en un 90% de los casos se desalojaron las fábricas obedeciendo la orden del juez, o por temor al despliegue policiaco, o finalmente por acción directa del ejército y la policía. Y la respuesta sería distinta si fue por acción de sólo la policía, o de ésta y el ejército, o, finalmente, si hubo que recurrir a éste exclusivamente, y distinta si se recurrió a las ametralladoras o no.

Si el desalojo se produjo en el 90% de los casos por obediencia al juez, habría que decir que la hegemonía está casi intacta cuando el gobierno mantiene el consenso necesario para que se respeten estos *aparatos de hegemonía* que son los tribunales. Pero habría que decir, por el contrario, que su hegemonía ha hecho crisis si ha tenido que recurrir al ejército para el desalojo. Se habría tratado, éste, de un estudio de *Sociología Jurídica* sobre la efectividad de las normas, con conclusiones sobre la hegemonía, de gran significación política.

Si un estudio de *Sociología Jurídica* mostrara fraudes en un 60% de casillas electorales, implicaría un grado importante de crisis de hegemonía, pero no tanto si sólo en un 20% de los casos hubo protestas violentas y en el resto de los casos la conducta de los ciudadanos se ajustó a los procedimientos legales de apelación. Y mucho menor es la crisis de hegemonía si un estudio de *Sociología Jurídica* muestra que en el 90% de los casos en que los tribunales rechazaron la apelación, los ciudadanos aceptaron los fallos sin producir conductas violentas.

No obstante la similitud entre las ideas de eficacia y hegemonía, pueden hacerse algunas precisiones. En primer lugar, que la eficacia o ineficacia del sistema jurídico constituiría el "hecho" más importante para hablar de hegemonía en concreto. Porque la hegemonía es un concepto teórico aplicado al hecho de ejercer el poder. Pero ¿cuándo sabremos que un grupo lo ejerce? Sin duda, la eficacia del sistema jurídico es un dato de la realidad que permitiría comprobarlo, e incluso pueden imaginarse artificios técnicos para "medir" la hegemonía. Si esto es así, la ciencia política no podría prescindir de esta rama que es la *Sociología Jurídica*.

En segundo lugar, la hegemonía, ¿es efectividad o eficacia? ¿Cuál de éstas? ¿Objetiva o subjetiva? En realidad, todos estos datos hablan de hegemonía. Un estudio de la efectividad de normas aisladas, es un estudio de eficacia del sistema, ya que éste es eficaz, como vimos, si sus normas se cumplen. Pero un estudio sobre la eficacia subjetiva, es decir, si las expectativas explícitas en el discurso del legislador, producen las modificaciones esperadas, se trata también de un estudio acerca de la hegemonía, supongamos del partido al que pertenece el legislador. Lo mismo puede decirse de un estudio de la eficacia objetiva. Si un estudio demuestra que una ley produce las modificaciones que racionalmente podían esperarse, si por lo tanto esa ley cumple su *función*, podemos hablar de hegemonía del grupo en el poder, por cuanto, en última instancia, la *función* de la ley es promo-

ver las conductas necesarias para la reproducción de la formación social, y, desde luego, reproducción incluye la permanencia del bloque en el poder.

Al término de este recorrido, iniciado con el despliegue del concepto de eficacia, nos encontramos con que el concepto gramsciano de hegemonía ha mostrado muchos e interesantes objetos de estudio de la *Sociología Jurídica*, al mismo tiempo que ha permitido también mostrar el núcleo “unizador” de los distintos sentidos de la efectividad: la eficacia. Si bien su despliegue resulta necesario para orientar las investigaciones, generalmente la *Sociología Jurídica* habla de una sola cosa: el ejercicio del poder.