

tiva e degli organi ausiliari dello Stato e del Governo. Roma Casa Editrice
Stamperia Nazionale. 1973.
Massimario de Jurisprudencia del Consejo de Stato.
Foro Administrativo.

- III. Obra Española: González Pérez Jesús:
Derecho Procesad Administrativo. Tomo II. Madrid. 1966.
VI. Obra Francesa: André de Laubadere
Droit Administratif. Tomo I. L. G. D. J. 1970.

ALGUNAS ANOTACIONES SOBRE LA SOCIOLOGIA DEL DERECHO (*)

DR. JORGE ENRIQUE ROMERO PEREZ

(*) Con el título "La Sociología del Derecho en Max Weber" (San José: Imprenta Trejos. 1975), hemos escrito una monografía en la cual analizamos aspectos importantes de esta área del pensamiento. Tanto este artículo de revista como el citado ensayo deben verse como complementarios; y, lógicamente, pertenecientes, al mismo sector de la ciencia social.

Para la sociología en cuanto el "derecho" entra en consideración como objeto, no tiene que ver con la dilucidación del contenido de sentido "objetivo", lógicamente correcto, de "preceptos jurídicos", sino con un actuar, respecto de cuyos determinantes y de cuyas resultantes, naturalmente, revisten también importancia, entre otras, las representaciones de los hombres acerca del sentido y del valor de determinados preceptos jurídicos. La sociología sólo va más allá del constatar la existencia del hecho de tal representación de la validez en cuanto: 1) toma en cuenta también la probabilidad de la difusión de tales representaciones y 2) reflexionando acerca de si, en determinadas circunstancias que pueden ser precisadas, el hecho de que en la cabeza de ciertos hombres dominen determinadas representaciones, empíricamente dadas en cada caso, acerca del sentido de un precepto jurídico, representando como válido tiene por consecuencia que el actuar puede estar orientado racionalmente hacia ciertas expectativas y, por tanto, proporciona a individuos concretos chances determinados. Su conducta puede estar considerablemente influida por esa vía. Esta es la significación sociológica conceptual de la validez empírica de un precepto jurídico.

La función específica de la ciencia es: convertir en problema lo evidente por convención.

Max WEBER*

* (Citas tomadas de la obra ensayo sobre *La Metodología Sociológica* publicada por la Editorial Amorrortu, Buenos Aires, 1973, en la cual se publican varios ensayos de WEBER; págs. 188 y 233 respectivamente).

SUMARIO
NOTA

"Sólo hay dos formas de ser héroe del derecho: o muriendo por él o viviendo para él, y ninguna es posible mientras nos limitemos a enseñar la ciencia sin hacer conciencia, mientras creamos que es posible la conciencia sin la ciencia" (*)

Eduardo ORTIZ

(*) Discurso del Decano de la Facultad de Derecho, Prof. Eduardo ORTIZ, en ocasión del acto conmemorativo del sesquicentenario de la enseñanza del Derecho y del soterramiento de la primera piedra del edificio de la Facultad citada, pronunciado el 10 de diciembre de 1974.

SUMARIO

Nota.— I. Introducción.— II. La evolución de la sociología del derecho: A) Fases de desarrollo.— B) tendencias históricas.— C) Un punto de la evolución: el derecho como “sistema legal” III Posibles enfoques de la sociología jurídica: A) Preliminares.— B) “Perspectivas” sobre el derecho.— V. “Imágenes” sobre el derecho: normativa, conflictiva y procesal.— VI. objeto de la sociología del derecho: A) Preliminares.— B) Posibles “objetos” de estudio.— VII. El método de la sociología del derecho: A) Preliminares.— B) Los métodos de las ciencias sociales. C) Apreciación final.— VIII. Realización de la investigación sociojurídica: A) Preliminares.— B) Medios de pretensión de la información.— IX. Algunos posibles indicadores sociojurídicos.— X. El Proyecto “Derecho y Desarrollo” de la Universidad de Stanford.— XI. Nuestra observación es acerca de los papers Gutiérrez.— XII Tareas de la sociología del derecho: A) Delimitación del derecho en el campo del “control social”. B) “Tareas” de la sociología jurídica.— XIII. Ejemplos de temas tratados en la sociología jurídica: A) Preliminares.— B) “Antologías”.— C) Algunas áreas de investigación en el derecho costarricense.— D) Reflexión final.— XIV Consideraciones finales.

NOTA

Este trabajo sobre sociología del Derecho es un aporte a los actos de conmemoración del sesquicentenario de la enseñanza del Derecho en Costa Rica, que se celebraron los días 9, 10 y 11 de diciembre de 1974.

El día 9 de diciembre se programó la conferencia “LA SOCIOLOGIA DEL DERECHO EN LA ACTUALIDAD”, a cargo nuestro, en la Facultad de Derecho. Esta conferencia fue radiodifundida por “Radio Universidad” en ese mismo mes y año.

El cambio de nombre que se observa entre la conferencia y el trabajo presente se debe a que este último tiene una dimensión, en cierto sentido, distinta y más amplia.

EL AUTOR

NOTA

El libro que se publica en esta obra es el resultado de un trabajo que se ha desarrollado en el Departamento de Derecho de la Universidad de Chile durante el curso 1950-51. El autor desea agradecer a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, especialmente a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, por su colaboración y apoyo en el desarrollo de este trabajo. El autor desea también agradecer a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, especialmente a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, por su colaboración y apoyo en el desarrollo de este trabajo.

INTRODUCCION

El presente libro es el resultado de un trabajo que se ha desarrollado en el Departamento de Derecho de la Universidad de Chile durante el curso 1950-51. El autor desea agradecer a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, especialmente a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, por su colaboración y apoyo en el desarrollo de este trabajo. El autor desea también agradecer a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, especialmente a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, por su colaboración y apoyo en el desarrollo de este trabajo.

A los estudiantes de derecho

El presente libro es el resultado de un trabajo que se ha desarrollado en el Departamento de Derecho de la Universidad de Chile durante el curso 1950-51. El autor desea agradecer a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, especialmente a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, por su colaboración y apoyo en el desarrollo de este trabajo. El autor desea también agradecer a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, especialmente a los señores profesores de Derecho de la Universidad de Chile, por su colaboración y apoyo en el desarrollo de este trabajo.

I

INTRODUCCION

El tema de este trabajo es el de la sociología jurídica.

Hacer algunas reflexiones sobre este punto significa relacionar dos variables: derecho y sociedad. El orden en que se ubiquen tales variables poco importa, lo que interesa es destacar el hecho de la íntima unión que existe entre ambas.

Al celebrar los 150 años de la enseñanza del Derecho, es conveniente decir algunas ideas sobre la trabazón dada entre la realidad social y el *ius*.

Se podría estructurar esta charla en base al criterio fácil de precisar lo que fue la sociología del derecho; o, lo que en este momento, se esboza como tal disciplina. También se puede plantear este tema desde el ángulo de las ideas más relevantes que la han ido jalonando. Ello nos daría un breve resumen de lo que se ha entendido por esta corriente del pensamiento. Esta línea de razonamiento con todo y que es sencilla, de poca altura intelectual, tiene la utilidad de permitirnos contar con el vistazo general de lo que se entiende por "sociología jurídica", sociología del derecho, sociología jurisprudencial, derecho viviente, sociología del realismo sociológico, etc, de acuerdo a las perspectivas que se asuman y de las intenciones del investigador, además de sus marcos de referencia.

Así fijada nuestra manera de enfocar este punto, abordémoslo de la forma que estimemos adecuada; recordando que, como se ha dicho, el jurista de nuestros días no puede dar un paso sin hacer labor de sociólogo, desde cierto ángulo de ver el fenómeno.⁽¹⁾

Recordemos además, que en términos generales, en América Latina la sociología jurídica ha sido poco tratada y que actualmente tanto los juristas como los sociólogos le dedican un escaso interés. Tal vez, esta actitud, se explique con base en el argumento de que para los abogados es insuficientemente rentable dedicarse a estudios del citado campo del conocimiento humano; y, con respecto, a los que cultivan la sociología, éstos pueden considerar que el área de la sociología política o de la sociología económica es más sugestiva y contribuye adecuadamente a promover el cambio social de las arcaicas estructuras

(1) CASTRO ORELLANA, José Rodolfo. *Justificación de la sociología jurídica*. ("Revista de Derecho". Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. Epoca III. N° 1. Junio de 1973. Pág. 84. Se trata de una idea de GURVITCH que CASTRO cita).

de poder latinoamericanas. Lo cierto del caso, es que el estereotipo que existe sobre la sociología del derecho contiene la imagen de reflexión improductiva o filosófica sobre el fenómeno jurídico.

Indudablemente que este contexto deviene en perjuicio de la intensidad de los trabajos teóricos y de campo relativos a la sociología legal o jurídica.

Por su formación sociológica, en lo atinente a los sociólogos de orientación marxista o marxóloga (según corresponda) se da un desinterés por el estudio de la Ley, de los Tribunales y de la Administración Pública. La temática de la dependencia, del imperialismo, de la lucha de clases, etc., está a la orden del día en los estudios de los sociólogos latinoamericanos. Ello resulta explicable en el medio ambiente político en que se encuentran inmersos: oligarquías, militares, plutocráticas, eclesiásticas; grupos sociales de la clase alta al servicio de las élites de poder de los "países ricos"; persecución y muerte de los intelectuales críticos de cada régimen político imperante, etc.

Así, pues, por razones entendibles el sociólogo que no está al servicio y bajo salario de los respectivos gobiernos de América Latina, colaborando en la dominación ejercida por las oligarquías nacionales; como también el sociólogo que no está al servicio de partidos políticos de esas oligarquías, se torna en un crítico de su sociedad y de las relaciones de poder en ella cristalizadas. La atracción del fenómeno político y del económico se hace sentir sobre este sociólogo marxista o marxólogo.

En parte, por lo anteriormente dicho, y también por otros motivos, este sociólogo impugnante del *establishment* muestra un interés muy débil por la sociología de la religión, la sociología del arte o la sociología del derecho. Una idea explicativa sobre este hecho podría ser aquella que indicara que esto sucede de ese modo, por cuanto este intelectual se ha venido preparando a lo largo de su formación en sociología política, relevantemente, y de manera subsidiaria, en la esfera de la sociología económica. Asimismo, es presumible que este sociólogo tenga una actitud de indiferencia o de desprecio por los abogados, por los jueces (es decir, por todos aquellos actores del drama jurídico —en sentido amplio—) al igual que con respecto al hecho integral del Derecho. Agreguemos que en los casos en que tales sociólogos no son abogados, carecen de la formación del jurista para entender, comprender y analizar el mundo del Derecho, que como todo orbe, tiene su propia lógica, su propia dinámica, su propia estructura y función.

Desde el ángulo del jurista que trata de hacer sociología del derecho, se da la circunstancia de que su ausencia de formación sociológica le impide o le limita al análisis idóneo de esta sección del conocimiento.

En este pequeño estudio, trataremos de dar una visión teórica de la sociología jurídica, a la vez que auscultaremos brevemente la realidad costarricense, que es la que directa o inmediatamente nos interesa. A lo largo de estas cuartillas se verá si el intento resulta frustrado; o, al menos, incipientemente realizado.

I I

LA EVOLUCION DE LA SOCIOLOGIA DEL DERECHO

A. Fases de Desarrollo

En la sociología del derecho se pueden delinear tres etapas básicas de desarrollo:

a) Etapa primitiva o misionera:

En esta primera etapa o fase, se echan las bases de lo que en el futuro vendría a ser la sociología jurídica, como una parcela específica de la sociología o del derecho, según se tome una perspectiva u otra.

Esta fase está caracterizada por análisis teóricos no del todo sistematizados, que apenas abrían la senda del área en cuestión. Apenas se echan los cimientos de la temática de esta sociología especializada en los fenómenos jurídicos.

A esta fase pertenecen algunos de los juristas importantes de fines del siglo XIX en los Estados Unidos de América, influidos por un sector del pensamiento europeo de ese siglo, como también por la sentencia de ciertos jueces del indicado país.

b) Fase del artesanado sociológico:

En esta etapa, el sociólogo trata de plantearse los problemas de la relación entre "derecho y sociedad" desde su perspectiva específica, con sus propias técnicas y métodos.

Parece que el desenvolvimiento de la sociología del derecho actual apunta hacia esta fase.

c) Fase de la madurez:

En este período el objetivo es la consolidación y la institucionalidad de la disciplina "sociología del derecho", como una rama autónoma y específica de la sociología general. (1).

(1) Philip SELZNICK. *The Sociology of Law*, en "Sociology Today". Merton and Cottrell, ed. New York, Harper, 1965, Vol. I, Págs. 115 a 127. También, en "Law and the Behavioral Sciences", compiladoras Lawrence FRIEDMAN and Stewart MACAULAY. The Bobbs-Merrill Co. U.S.A. 1969. Págs. 2 a 17.

De las etapas dichas nos interesa auscultar, brevemente, la segunda de ellas; es decir, la del "artesano sociológico", ya que en ella es la que, todo parece indicar, los sociólogos desean penetrar.

De acuerdo a la tónica de esta segunda fase "artesanal", se puede decir que el derecho es, en sí mismo, un fenómeno social, una agencia importante del control social.

Tal es el punto de partida que se debe tener presente.

Ahora bien, en esta segunda faceta, el esfuerzo principal consiste en aplicar el análisis sociológico a problemas particulares de doctrina legal y de instituciones legales.

Al relacionar el derecho con la sociedad, y al indicar que la sociología del derecho puede hacer énfasis en el derecho como agente de control social, y plantear el tema sobre la organización social, nos damos cuenta de la importancia que tiene, heurísticamente, el análisis sociojurídico para explicar el tinglado y la trama de la estructura social global. En esta línea de razonamiento, se puede preguntar, por ejemplo, cuáles son los límites del derecho como instrumento de control social? No hay duda de que la respuesta que se le de a esta pregunta tiene un alto significado para comprender lo "Social" y lo "jurídico".

Esta segunda fase, con respecto a la primera, enfatiza la presencia del sociólogo, como es obvio.

Las raíces más directas, expresa este autor, de la sociología del Derecho de los Estados Unidos de América, se encuentra en la filosofía del Derecho. Su período más distinguido tuvo lugar alrededor del siglo pasado en Harvard. Aquí, tres nombres destacan: Roscoe POUND, Louis D. BRANDEIS y Oliver WENDELL HOLMES Jr.

Por lo que hace a POUND se puede indicar que sus artículos son los de corte más sociológico: "The limits of Effective Legal Action", "The causes of Popular Dissatisfaction with the administration of Justice"; aunque el más citado es HOLMES Jr., como es sabido.

B) Tendencias históricas

Por lo que hace a las posibles tendencias históricas que se pueden ver en el desarrollo de la sociología del derecho, las mismas son las siguientes:

a) Fines del Siglo XIX y principios del Siglo XX.

Su foco directriz es la Universidad de Harvard. Aquí, el pensamiento en la teoría general del derecho se rebela contra las ideas analíticas e históricas, sugiriendo el estudio del derecho en acción.

b) Movimiento de los "realistas legales", quienes se destacan en trabajos empíricos. Se pueden citar los nombres de Karl LLEWELLYN y Jerome FRANK.

c) Luego de la II Guerra Mundial. Es la fase de las donaciones de las grandes fundaciones. Por ejemplo: la Facultad de Derecho de Yale recibió más de medio millón de dólares para su programa de derecho y ciencia del comportamiento.

d) Período de estudio e investigación en pequeña escala.

En esta fase se subraya la importancia que tiene el ahondar las relaciones del derecho con la organización social, merced a las conclusiones obtenidas en tales trabajos de pequeña escala. (2).

c) Punto de la evolución: El derecho como "sistema legal".

Para Evans, un sistema legal consiste, por lo menos de:

- Un cuerpo de normas que gobiernan las expectativas y acciones de los miembros de un sistema social dado.
- Un set de status especializados, a los cuales diferentes funciones normativas están asignadas.

Así, también, por lo que atañe a los elementos estructurales de un sistema legal es posible construir varias tipologías —añade EVAN—, entre ellas, éstas:

- Sistema legal público: tiene lugar en las estructuras formales del Estado (los denominados "Poderes" Ejecutivo, Jurisdiccional y Legislativo).
- Sistema legal privado: se ubica en una organización formal relativamente independiente del Estado. (3).

Esta clasificación se refiere a lo que se conoce como la Administración Pública y la administración privada o sector de los entes privados.

Se debe entender por sistema legal tanto el aspecto estructural o composición de sus elementos formativos, como la fase dinámica de cada sistema legal, es decir, las funciones o tareas asignadas a cada uno.

Por lo que respecta a Sumner, se puede decir que es un clásico de la sociología del derecho, en virtud de su conocida clasificación de

(2) Jerome H. SKOLNICK. *La sociología del derecho en los Estados Unidos: visión panorámica y tendencias*. En "Law and Society", a supplement to the Summer Issue of Social Problems, Summer, 1965, págs. 4 a 39.

(3) William M. EVAN. *Sistemas Legales Públicos y Privados*. En "Law and Sociology", W. EVAN, ed. New York. The Free Press of Glencoe. 1962. Págs. 156 a 184.

los elementos integrativos del control social: *folkways, mores and law*. Para este pensador, las *costumbres* son el "buen modo" de satisfacer todos los intereses, porque son tradicionales y existen de hecho. Se extienden a todos los aspectos de la vida. Así, la "buena" costumbre es la de los antepasados; la tradición de su garantía.

De acuerdo a su modo de proponer su razonamiento, el autor de marras, expresa que las *leyes e instituciones* tienen carácter racional y práctico, y son más mecánicas y utilitarias que las *mores*, a las cuales es inherente el elemento del sentimiento y de la fe.

La notable diferencia que se puede hacer entre ellas, es que las *leyes* y las *instituciones* son de índole positiva, mientras que las *mores* son indefinidas e informadas.

Precisando, aún más, podemos decir, indica dicho escritor, que las *mores* son los modos de hacer las cosas corrientes en una sociedad, para satisfacer necesidades y deseos humanos, incluyendo las creencias, las nociones, los códigos y los "*stands*" de bienestar inherentes a los modos y que tienen una conexión genética con ellos. En virtud de este último elemento, las *mores* son rasgos del carácter específico ("*ethos*") de una sociedad o un período. (4).

Indica EVAN que el derecho surge no sólo para *codificar* las costumbres, los preceptos cotidianos o las *mores* existentes, sino también para *modificar* el comportamiento y los valores existentes en una sociedad particular.

Así pues, de conformidad con el citado EVAN, la concepción del derecho como una codificación de costumbres, preceptos cotidianos o *mores* existentes, implica una función relativamente *pasiva*. De otro lado, la concepción del derecho como un medio de cambio social, es decir, como un potencial modificador de conductas y creencias, implica una función relativamente *activa*. (5).

Claro está que no se puede decir que prevalezca una tónica sobre la otra. Son dos modos complementarios de analizar el fenómeno jurídico. Como todo hecho social, el Derecho presenta un aspecto relativamente estático y otro, relativamente, dinámico. Por un lado, el anhelo de permanencia y seguridad que mueve a los llamados "legisladores" a crear normas jurídicas; y, por otro lado, la dinamicidad de la sociedad, que obliga a los elaboradores de la ley a fabricar nuevas normas de derecho y a modificar las existentes a los requerimientos sociales del presente. En fin, se trata de esa concepción *janista* de lo social: lo estático conjugado con lo cambiante. Tal vez dicho de otra forma: las básicas estructuras sociales (políticas, económicas, religiosas, etc.) exigiendo contenidos que se acomoden mejor a cada momento histórico.

(4) William Graham SUMNER *Los "Folkways" y las "mores"*. "Los pueblos y sus costumbres". Guillermo Kraff editorial. 1948. Buenos Aires. Págs. 13 a 122.

(5) William M. EVAN. *El derecho como instrumento de cambio social*. En "Applied Sociology; opportunities and problems". Goulner and Miller, ed. New York. Free Press. 1965. Págs. 285 a 293.



III

POSIBLES ENFOQUES DE LA SOCIOLOGIA DEL DERECHO

A. Preliminares

De conformidad con lo anterior podría indicarse que una corriente de pensamiento sería la que señalaría que la *función* del derecho es de control social, y el mayor problema es el de diseñar sanciones legales para minimizar las desviaciones en el seno del grupo y mantener la estabilidad social. Asimismo, también, cabría exponer que el derecho no es solamente reflejo de costumbres existentes, sino, una potencial e independiente fuerza social que puede influir en comportamientos y creencias como un instrumento de cambio social.

Se han dado diversas maneras de enfocar el tema de la sociología del derecho. Son modos de pretender perfilar la relación dialéctica entre la organización social y el derecho. Intentos interesantes y que cada uno, desde su ángulo, fija su atención en puntos estratégicamente relevantes de la cuestión.

Como bien afirma Jean CAZANEUVE, el elemento común que se encuentra en los intentos por enmarcar la sociología jurídica, consiste, tal vez, en la referencia a un grupo social como marco en el que nacen y se aplican las leyes (6). Añadiendo, que bien es cierto que hay que entender, además, dentro del análisis que se realice en este campo de la investigación sociológica, que el derecho positivo queda muy lejos de expresar todo el peso de la cohesión social. Precisando que, ciertamente la puesta en clave sociológica de los hechos jurídicos lleva a enfocar bajo una nueva perspectiva el problema, ya clásico, pero siempre pujante, de las fuentes, de la elaboración y de la aplicación del derecho. (7).

Dentro del contexto de este apartado cabe citar a Nicos Ar. POULANTZAS, doctor en derecho y profesor de la Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas de París, quien sostiene que la for-

(6) J. CAZANEUVE. *La Sociología Jurídica*, parte del capítulo III "Los grandes sectores de la investigación", de su libro *Guía del estudiante de sociología* (Barcelona: Península. Serie 'Universitaria', N° 111, págs. 108 y 109. 1974. 1ra. Ed. en español).

(7) *Idem.*, pág. 109.

ma de señalar la diferencia, de enfoque, entre la filosofía del derecho y la sociología jurídica, es precisando que la primera es una disciplina que se ocupa de la validez y certeza de las normas jurídicas; mientras que la segunda, tiene como objeto de estudio el análisis empírico, científico y objetivo de la realidad objetiva. Así, la filosofía del derecho, es una disciplina normativa, en el tanto que la sociología del derecho es de carácter factual. Lo que lleva a este autor a indicar que la distinción entre ambos puntos de vista se puede fincar en que la tendencia filosófica incide sobre los valores; y, la corriente sociológica, sobre los hechos, es decir, se está frente a una ciencia de los hechos. (8).

B) Perspectivas sobre el Derecho

Luego de esta breve introducción a este apartado, veamos una serie de perspectivas que se han dado sobre la sociología del derecho:

a) El historicismo:

Se preocupa de relacionar las ideas e instituciones con sus raíces históricas; tendiéndose a considerar las pautas de evolución legal como resultados no previstos de las fuerzas sociales.

Ejemplos de este enfoque: "Ancient Law", escrita por Henry MAINE. "De la division du travail social", elaborada por Emile DURKHEIM; y, "Common Law", de Oliver Wendell HOLMES.

b) El "instrumentalismo":

Aquí, el derecho es visto como un "instrumento" mediante el cual se pretende alcanzar un conjunto de propósitos específicos y generales. Dentro de este modo de ver las cosas, se indica que el derecho puede ser interpretado y sujeto a revisión en función de un cambio en las circunstancias en las que el mismo se desarrolla.

Ejemplos: BENTHAM, VON JHERING, Roscoe POUND.

c) El antiformalismo:

En esta tesis se cita, frecuentemente, a Eügen EHRLICH. Su obra "Grundlegung der Soziologie des Rechtes", publicada en alemán en 1913; y, traducida y publicada en 1962, al inglés, se considera como la sistematización clásica de la sociología del derecho.

(8) N. POULANTZAS *Nature des choses et droit. Essai sus la dialectique do fait et de la valeur.* (París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Bibliothèque de Philosophie du Droit. Vol. V. Págs. 172 y 173. 1965).

También podemos recordar lo que expresaron BROOM y SELZINCK, con relación a este tema (9). Según éstos, el derecho es una de las principales instituciones de la integración social (10). Es decir, los grupos humanos obtienen un grado específico de unión e integración merced a los mecanismos y normas jurídicas, que hacen que los miembros de cada grupo humano sepan a qué atenerse (de acuerdo a los filósofos del derecho, se lograría así el valor "seguridad". Se lograría por medio del derecho un valor determinado del nivel de cohesión social, entendiendo por este concepto, al menos dos cuestiones: i) como una acción o proceso que impulsa a los individuos a ligarse a otros sujetos para formar la unidad social correspondiente por medio de la socialización. Este enfoque parte del supuesto de que el hombre, de modo inherente, es sociable, y asimismo, de forma natural, busca la socialización y se allana a ella. En fin, parte de la creencia de que el hombre es societario *per nature*. ii) Se puede estimar que el concepto indicado es el resultado de la ya existente estabilidad de un grupo social; y, que, a la vez genera nuevas formas de cohesión social. (11).

Desde su propio ángulo RADBRUCH manifiesta que se trata del fin del derecho. Y, que la seguridad jurídica, como uno de los objetivos del derecho, nace como una respuesta ante la cuestionable y polémica circunstancia que plantea el valor "justicia". Así, ante la imposibilidad de definir el derecho justo, hay que conformarse con estatuir el *ius*. Estatuirlo a través de un poder que tenga la fuerza suficiente y necesaria para imponer ese derecho estatuido. De esta forma, se dice que no es otra la justificación del derecho positivo, pues, la exigencia de la seguridad jurídica sólo puede ser cumplida por medio de la positividad del derecho. (12).

Al mencionado jurista le interesa que el derecho, concebido dentro de los cánones de la seguridad jurídica, cumpla con estos requisitos:

- 1) Que sea positivo, o sea, estatuido en leyes, en normas jurídicas.
- 2) Que ese derecho estatuido, sea un *ius* seguro, en el sentido de que corresponda a la realidad social; que sea consistente y congruente con su respectivo referente empírico.

(9) BROOM, Leonard. SELZINCK, Philip. *Sociología.* México: Compañía Continental S. A. C.E.C.S.A. 1972. Pág. 477.

(10) *Idem.*

(11) DEL CAMPO Salustiano (director). *Diccionario de Ciencias Sociales.* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos. Redactado bajo el patrocinio de la UNESCO. Comité Editorial: Salustiano DEL CAMPO; Juan F. MARSAL y José A. GARMENDIA. 1975. Págs. 435 a 437).

(12) RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho.* (México: Fondo de Cultura Económica. F.C.E. 1955. Págs. 33 y 40).

- 3) Que las normas jurídicas sean redactadas con criterios sólidos, que le den un margen de estabilidad y permanencia adecuados al tenor de los objetivos de cohesión social y de seguridad normativa (13).

También se puede señalar que el derecho es un mecanismo público e institucionalizado para resolver controversias o conflictos dados en los grupos sociales y en la sociedad global. Asimismo, cabe indicar que el reconocimiento que goza la estructura jurídica de una sociedad presta coherencia, regularidad y adaptación a las formas sociales y a los códigos de conducta *lato sensu*. La Ley deviene, así, en un instrumento especial y eficiente que sustenta y alienta la organización social al definir el marco de acción en el cual pueden los sujetos moverse y del que depende toda una relación significativa de expectativas. Por ello, se ha afirmado, que el *orden legal* es algo más que un sistema de normas o de reglamentación de conductas humanas. Es, además de eso, un conjunto de estructuras y de relaciones normativas que deben responder a necesidades, presiones y aspiraciones (14).

Como certeramente escribe CARBONNIER, se tiene como fundador de la citada disciplina intelectual a EHRLICH (1862-1923), en la medida en que meridianamente señaló que el centro de gravedad del desarrollo del derecho no reside en la legislación ni en la jurisprudencia, sino en la sociedad. (15).

Esta corriente se denomina "antiformalista" por cuanto critica las corrientes ancladas en las meras abstracciones legales, determinativas de concepciones exclusivamente formales o "puras" del Derecho. (16).

d) El pluralismo jurídico:

Se sostiene en esta tesis, que el Derecho surge de la sociedad en conjunto, de todos los elementos que la componen, y no sólo de los órganos estatales.

Este modo de enfrentarse al problema que tenemos entre manos, se suele subdividir, a su vez, en varios aspectos:

i) El de los 'roles':

En este sentido se podría hablar de una sociología jurídica de las "profesiones", de conformidad con el "papel asignado" a cada sujeto dentro de cada sistema legal. Se trataría de un análisis integral

Gustav RADBRUCH. Op. cit., pág. 40.
BROOM y SELZINCK, idem. Pág. 477.
Jean CARBONNIER. *Sociologie juridique*. (París: Armand Colin. 1972. págs. 86 y 87).
Idem., pág. 86.

en este campo se estudia el "papel" o "rol" de los sujetos ligados al derecho: juez, notario, abogado, diputado, profesor de Derecho, etc., de la inter-acción entre el "status" y el "rol" y su íntima vinculación con el actor que los desempeña.

Aquí se analizaría la relación entre el "status-rol" con el actor que los desempeña, en todos sus aspectos sociológicamente relevantes.

ii) El de las organizaciones:

En este campo el estudio versa acerca de las estructuras organizacionales de las cuales dimana el derecho o en las que la norma jurídica se encuentra íntimamente ligada. Es un análisis de las burocracias u "organizaciones" en las cuales se fabrica o elabora el derecho, se ejecuta, se interpreta, se difunde. Así, se puede hablar de las estructuras burocráticas del Poder Jurisdiccional, Legislativo, Ejecutivo, Facultades de Derecho, bufetes de abogados, notarías, etc.

El enfoque parte de un análisis organizacional. Perfila y concreta las relaciones estrechas entre la burocracia y los actores ligados al derecho, en un sentido o en otro. En fin, un auscultamiento que se podría llamar, convencionalmente, "burocracia jurídica".

iii) El normativo:

En este punto la relación que se establece es entre el conjunto de normas legales y los valores que ellas realizan o pretenden cristalizar.

Asimismo, se analiza la relación no sólo de "valores-normas", sino también de "intereses económicos, políticos", etc., y las normas jurídicas. Estos elementos ideológicos (definiendo "ideología", como conjunto de ideas encaminadas a proteger o defender ciertos intereses —del tipo que sean—, generalmente de la clase alta de la sociedad) pueden ser "manifiestos" o "latentes"; es decir, mostrarse de una manera abierta o de modo encubierto y sutil.

Se trata de un estudio ideológico. Se podría, tal vez, hablar de las "ideologías jurídicas". Este enfoque presenta una función des- enmascaradora; o sea, muestra el juego de intereses que se mueven detrás de las normas jurídicas.

iv) El institucional:

este modo de ver las cosas, define al derecho como una institución más de las ya existentes en la sociedad, encargada de regular la integración social y de resolver los conflictos "manifiestos" y "latentes" en el seno de la misma. Para cumplir con estas funciones (17) encargadas al sistema legal, éste debe:

(17) Hay que tener presente la diversidad de acepciones que tiene la palabra "función". En cierto modo, se puede decir que se trata de un "concepto sociológico indeterminado", que adquiere su sentido preciso dentro del respectivo contexto del investigador de turno y de su especialidad.

- a) legitimizar sus normas
- b) interpretar sus leyes,
- c) aplicar sanciones, en el caso de transgresión de las normas,
- d) determinar las diversas jurisdicciones.

La medida en que pueda (o no) obtener lo anterior vendrá dado por la relación del *sistema legal* con otras instituciones de la sociedad.

Se trata, pues, de un enfoque "institucional": el derecho es una institución social entre el conjunto de las ya "vivientes" en la sociedad.

v) *El metodológico:*

este nombre viene de un trabajo de campo que se efectuó en los Estados Unidos de América.

Trata tal investigación de un proyecto de estudio de jurados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago.

William EVAN, en su obra de compilación "*Law and Sociology*" (editada por The Free Press of Glencoe, New York, 1962) lo bautizó con este nombre. De conformidad con este enfoque, se tiende a comprender la dinámica del juicio oral con jurado mediante el uso de los conocidos "juicios-tipos". Este proyecto fue financiado por la Fundación Ford y lo dirigió el Prof. Harry KALVEN, Jr., siendo publicado por la "Little Brown and C^o", de Boston, en 1959.

Este tipo de investigación "prefabricado" —en este caso 'jurados'— ha sido muy utilizado en metodología de las ciencias sociales. Una de las formas posibles, en esta modalidad de investigación es la de construir casos típicos o de laboratorio para observar su comportamiento. (18).

(18) Un resumen de estos "posibles enfoques de la sociología jurídica", lo presentamos al Congreso Centroamericano de Sociología, celebrado en San José de Costa Rica, en el mes de marzo de 1974.

IV

LAS "FUNCIONES" DEL DERECHO:

¿PARA QUE SIRVE LA NORMA?

Se han dado una serie de respuestas a la pregunta indicada (¿para qué sirve el derecho?). En este lugar señalaremos que el derecho o la norma legal, puede servir, entre otras cosas, para:

- 1º) solucionar 'ordenadamente' los conflictos surgidos en el seno de la sociedad.
- 2º) Constituye un elemento integrador de la sociedad. Este enfoque debe ser complementado con aquel que afirma que el cambio social tiene como uno de sus vehículos al derecho.
- 3º) Mantiene el orden público.
- 4º) Facilita la acción cooperativa.
- 5º) Fija expectativas legítimas a los sujetos.
- 6º) Confiere legitimidad.
- 7º) Comunica normas de conducta y con ello fortalece el proceso de la socialización.
- 8º) Legitima la autoridad establecida.
- 9º) Sujeta la acción humana a reglas uniformando conductas.
- 10º) Institucionaliza el cambio social.
- 11º) Expresa y modula los usos sociales y las costumbres.

Haciendo un análisis somero de cada uno de los anteriores aspectos de la cuestión podemos decir lo siguiente:

1) *El derecho sirve para ponerle solución, de un modo ordenado, a los conflictos sociales.* Es el Poder Jurisdiccional el en-

cargado de resolver los litigios sociales presentados ante los tribunales respectivos que componen este Poder, de conformidad con la tesis de MONTESQUIEU (1689-1755), expuesta en su conocida obra "El espíritu de las leyes" (1748). De acuerdo con la expresión ya clásica, este "poder", "juzga" y hace ejecutar lo juzgado". Así, la antigua venganza privada se ha sustituido por un poder público encargado de dirimir los choques producidos en el seno de la sociedad. Por supuesto, que no todos los conflictos se resuelven ante los tribunales que administran el derecho. Se dan, también, arreglos "extrajudiciales", con el fin —entre otros— de evitarse la lentitud de los juicios o procesos.

Al respecto cabe indicar que en algunos países se han hecho estudios de campo que han partido de la hipótesis de que conforme una Nación se desarrolla económica y socialmente, se da una disminución relativa de la propensión a llevar conflictos a los tribunales. Un ejemplo de estos trabajos lo constituye la obra del abogado y sociólogo español José Juan Toharia, profesor de la Universidad Autónoma de Madrid, del Departamento de Sociología. Sus estudios los ha bautizado con los nombres de "Los indicadores sociales a debate. Indicadores en sociología del derecho". (Madrid: Euroamérica. 1972. Obra colectiva dirigida por el sociólogo español Salustiano DEL CAMPO URBANO. 1972) y *Cambio jurídico y vida jurídica en España*. 1900-1970. (Madrid: Edicusa. 1974).

2º) *La integración social por medio de las normas jurídicas*. Los instrumentos del control social (costumbres, moral, religión, la moda, los usos, el derecho) tienden a obtener y lograr el equilibrio y la estabilidad en la sociedad. Así, el derecho pertenece al campo del control social y es un elemento vital del mismo. Recordamos aquí, que la expresión "control social" fue introducida a la teoría sociológica por el sociólogo estadounidense Eduard A. ROSS, en su libro *Social Control* publicado por la *Mc Millan* en 1901. Este intelectual empleó este término para referirse a una dominación social voluntaria y planeada para cumplir una función en la sociedad. Charles M. COOLEY en su obra *Human Nature and the social order*, editada por la casa *Scribner* en 1902, hace énfasis en el hecho de las presiones de los grupos sobre los individuos, con el objetivo de que éstos asuman determinadas conductas, no sólo al tenor de la norma jurídica, sino —además— de todo ese complejo mundo de las costumbres⁽¹⁹⁾.

Al respecto afirma BOTTAMORE que aunque se suponga que el derecho está fundado en sentimientos morales y esté influido por el marco institucional de una sociedad, gracias a la precisión del *ius* y su régimen de castigos o sanciones, da al comportamiento humano un grado de certeza que ningún otro tipo de control social puede alcanzar⁽²⁰⁾.

(19) Diccionario de Ciencias Sociales, Op. cit., págs. 552 y 553.

(20) BOTTAMORE, T. B. *Introducción a la Sociología*. (Barcelona: Península, 5ª Ed. 1972. pág. 251).

Como esencial mecanismo de control social, que es el derecho, (con todo un sistema de sanciones, que incluyen la pena de muerte en aquellos países en que todavía lo presentan —como los Estados Unidos de América y España—) los individuos ven integradas sus conductas dentro de los patrones que prefije la norma jurídica. Claro está, que no se da una adaptación mecánica y automática de la conducta humana a la ley. Los hombres no son robots. Pensemos en el tema de la *anomia* o desviación de la conducta de los cánones prefijados al actor. De toda suerte, se dan dos explicaciones extremas sobre la relación de las normas jurídicas y los individuos. Aquella, que sostiene que las personas cumplen con la ley porque creen en ella y hay un conceso positivo y favorable acerca del orden legal; y, la otra corriente que expresa que los individuos se acomodan a la ley, en vista de que no les queda otro camino, dado el régimen de sanciones existente por los que violan la Norma. Probablemente lo que se da en la realidad es una presencia de las dos ideas: un miedo al castigo, por el incumplimiento de la Ley y cierto grado de aceptación de la norma jurídica. De todos modos, estamos en un punto cuestionable y de difícil solución, en cuanto a su "detectamiento" certero.

3º) Mantiene el orden público.

Se sostiene que la Ley contribuye a mantener el llamado orden público"; que se identifica, frecuentemente, con el *statu quo*.

Desde este ángulo de la cuestión se podría indicar que el derecho tiene una función conservadora en la sociedad; o sea, la de mantener las estructuras políticas, sociales, económicas, etc. vigentes. Se trata de la apología del sistema social imperante. De esta forma, entramos en la tesis o enfoque marxista, de que la Ley es un instrumento de dominación en manos de la clase dominante o hegemónica de la sociedad. Por supuesto, que una de las tareas más importantes que tienen los grupos detentadores del poder, es la de manipular y fiscalizar el ejercicio del control social, en cualquier sociedad.

Con todo y que lo que se podría llamar la *oligarquía* de cada sociedad trata a todo trance de mantenerse en el poder y usufructuario, el cambio social se da. La sociedad se transforma a pesar de los grupos dominantes y contra éstos. Por supuesto, que hay cambios sociales orientados y dirigidos por la oligarquía en su específico beneficio. Cuando, fruto de un cambio social frusco y profundo, se da un cambio total o parcial de la oligarquía gobernante, asimismo, se opera una mutación en las normas jurídicas tendiente a legitimar a los emergentes grupos de poder.

De todo lo anterior resulta, que se puede enunciar que el derecho es un instrumento de control social, que como tal instrumento puede ser usado por los hombres para generar cambios o para mantener las estructuras sociales imperantes.

Uno de los problemas que se pueden plantear aquí, es el relacionado con la definición de "orden público". Muchas veces, los

políticos en ejercicio hablan de la "ley y el orden", en el sentido de que hay que mantener y defender el *statu quo*. La definición de ese "orden" la hacen los beneficiarios del poder. Son éstos los que conceptúan lo que debe entenderse por "orden público" y configuran el contexto en el cual ese *orden* es puesto en peligro; a la vez, que indican cuáles son los medios para protegerlo y salvaguardarlo.

En términos muy generales se puede señalar que por "orden público" cabe entender el proyecto político vigente dado en concreto momento histórico de una sociedad. A veces, se le denomina *statu quo* o *establishment*. Se trata de la estructura social global plasmada en unas específicas coordenadas del tiempo y del espacio.

4º) Facilita la acción cooperativa

Otra de las funciones asignadas al derecho es que facilita la acción cooperativa. Con esto se quiere decir que los esfuerzos de cooperación se hacen más racionales y sistematizados mediante la utilización de normas jurídicas. Algunas veces se ha afirmado que la sociedad es posible gracias a la cooperación humana; es decir, partir del supuesto contrario de la competencia y de la lucha no lleva a la conformación de grupos sociales, sino a su destrucción o a su desintegración. Así, se hace necesario un mínimo de consenso y de cooperación para la existencia de la sociedad; aunque ya se sabe que el antagonismo social también está presente en la dialéctica estructural y relacional de lo social.

5º) Fijación de expectativas legítimas a los sujetos

El sistema social global fija expectativas a los sujetos. Cabalmente se da, también, una relación entre medios y fines. Entre los objetivos que se puede proponer alcanzar un individuo y los medios con que efectivamente dispone para la obtención de tales metas. En esta línea de razonamiento cabe que se dé congruencia o incongruencia entre medios y fines. En ciertas ocasiones los sujetos se fijan metas que no pueden realizar con los medios efectivos de que disponen. En este caso la frustración puede aparecer con su posible secuela de efectos negativos para el sujeto. También, puede darse la situación contraria, en la cual el individuo cumple con las metas propuestas. En fin, estamos frente al angustioso problema de la adecuación de los medios a los fines prefijados.

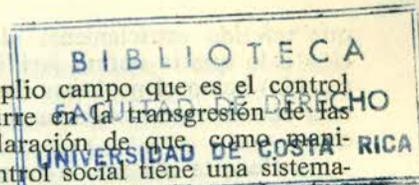
En el caso del derecho las normas que de él dimanar fijan metas legítimas por medio de las cuales los actores de la sociedad pueden orientarse. En cierto sentido, la Ley modela el deber ser jurídico de la comunidad. Precisamente, el régimen de sanciones y de castigos se establece contra aquellos que se aparten sensiblemente de este deber ser. Por supuesto que, las sanciones son una fuerte presión ejercida en relación con los sujetos para constreñirlos a un determinado comportamiento, calificado por la norma como aceptable.

6º) Confiere legitimidad

El derecho, como parte de ese amplio campo que es el control social, implica sanciones cuando se incurre en la transgresión de las normas establecidas. Hay que hacer aclaración de que como manifestación HOMANS todo el aparato del control social tiene una sistematización de castigos cuando se da la *anomia*⁽²¹⁾. Es decir, al sujeto violador de una norma del control social, se le castiga. Por ello afirmamos que ese autor que él no traza una línea divisoria entre la ley, propiamente dicha, y los usos sociales (*los folkways*, según William Graham SMYLER —1840 a 1910—; en 1906 se publica su obra con ese nombre).⁽²²⁾, ya que para este escritor, tanto la ley como las costumbres o los usos sociales son normas, y la desviación de ellas tropieza con el respectivo castigo. Ambas son pautas de sanción.⁽²³⁾

El actuar conforme a derecho, o en el sentido de HOMANS, sujetar la conducta a las normas integrantes del control social, confiere legitimidad a la acción. Así, una acción humana es legítima en el tanto en que subordina a las prescripciones del control social, visto éste como un todo normativo y sancionador de la conducta, con un *set* de premios, recompensas, sanciones y castigos. Claro está,

- (21) Emile DURCKHEIM (1858-1917), utilizó este término en sus obras *El suicidio* publicada en 1895, para señalar el hecho de los suicidios provocados por el desarraigo de normas que hace un sujeto, lo lleva a quitarse la vida. Sostiene ese sociólogo, que se da la *anomia* cuando las reglas tradicionales, las normas sociales —en sentido genérico— han perdido su autoridad y el sujeto no las acepta, ni las reconoce, sino que es indiferente frente a ellas. Su conducta implica un actuar sin arreglo a norma social. Así, *el suicidio anómico* se produce cuando la actividad del sujeto se encuentra de ese modo desorganizada, sufriendo por ello. Las pasiones del individuo quedan sin freno y sin normas que las regulen. Hay una ausencia de control social y de la sociedad que lo rodea (págs. 254 a 301, de la edición de la Casa Reus, Madrid, 1928; principalmente las págs. 271, 277 y 278). En 1893 se edita su otra obra *De la división del trabajo social*, en la cual afirma que algunas formas de división social del trabajo producen desorganización en lugar de favorecer la solidaridad (Editorial Schapire, Buenos Aires, 1967. págs. 301 a 317, y de la 300 a 335). Finalmente, diremos que se ha definido la *anomia* como una situación en la que un número de individuos posee una actitud de tenue o nula adhesión a las normas de conducta social prevalentes, debiéndose ello en parte a las contradicciones de la misma estructura de la sociedad en cuestión (*Diccionario de Ciencias Sociales*, cit., pág. 131). Esta palabra se usó en inglés en 1591 en inglés como sinónimo de conducta desviada; y, en el Siglo XVII, la teología expresa con ese concepto el desacato a la ley divina (*Diccionario de Sociología*, de Helmut SCHOECK; Barcelona, Herder. 1973. págs. 18 y 19). Según Jean DUVIGNAUD, la *anomia* es un concepto clave en sociología que intenta analizar las razones de emergencia de la particularidad, de las diferencias y de la novación. (*La sociología. Guía Alfabética*. Barcelona: Anagrama. 1974. pág. 17).
- (22) TEMASHEFF, Nicholas S. *La teoría sociológica. Su naturaleza y desarrollo*. (México: Fondo de Cultura Económica. 4ª edición. 1968. págs. 91 a 98).
- (23) HOMANS, George C. *El grupo humano* (Buenos Aires: EUDEBA. 1968. págs. 304 y 305).



que referido estrictamente al derecho, actúa legítimamente quien se ciñe a lo que la norma jurídica manda, tanto en lo relativo al hacer (acción) como el no hacer (omisión). Se da así, una coerción tendiente a obtener una conducta que sea legítima; o sea, conforme a derecho.

De esta manera la norma jurídica, parte del conjunto de normas sociales (que por ello implica las ideas de 'marco de referencia compartido', "uniformidad de la conducta" y "presión social u obligación del rol"⁽²⁴⁾), confiere un sentido favorable y positivo a la conducta de individuos y de grupos. Al contrario, quienes actúen contra la Ley —ya sea por acción o por omisión— erosionan el orden legal, siendo su comportamiento ilegítimo y sancionable.

7º) Comunica normas de conducta y con ello fortalece el proceso de socialización

Entre otras muchas maneras de definir la socialización, se puede decir que es un proceso de influjo mutuo entre una persona y sus semejantes; un proceso que resulta de aceptar las pautas de comportamiento social y de adaptarse a ellas. Desde la perspectiva objetiva, ese proceso implica que la sociedad transmite su cultura de generación en generación y acomoda al sujeto a las formas aceptadas y aprobadas de la vida social y organizada. Desde el ángulo objetivo, ese proceso se desarrolla en el individuo a lo largo de toda su vida. Es un proceso vital y existencial. ⁽²⁵⁾

En la medida en que la ley significa una pauta de conducta, que de no cumplirse acarrea sanciones a cargo de un cuerpo especializado y con poder suficiente para imponerlas ⁽²⁶⁾, ello implica que el conjunto de normas jurídicas (al igual que en las relativas a las normas no-jurídicas, pero obligantes) se transmiten de generación en generación con la finalidad de que los nuevos miembros de la comunidad conozcan las normas que gobiernan al grupo y de esta forma se mantenga la estabilidad y la cohesión social.

En esa comunicación de ideas, valores, creencias y normas jurídicas, el proceso de socialización se fortalece continuamente, al ser revitalizado por esos contenidos para jurídicos y jurídicos que se le proporcionan a los miembros de una sociedad, para su obligado cumplimiento.

8º) Legitima la autoridad establecida

Esta función es importante, ya que mediante ella la autoridad que detenta el poder político y económico, religioso o militar, se hace

⁽²⁴⁾ BROMETVEIT, Ragnar. *Normas y roles sociales*. (Buenos Aires: Paidós. 1967. pág. 31).

⁽²⁵⁾ FICHTER, Joseph H. *Sociología*. (Barcelona: Herder. 1964. págs. 36 y 37).

⁽²⁶⁾ GERTH, Hans; y, Charles WRIGHT MILLS *Carácter y Estructura Social*. (Buenos Aires: Paidós. 1968. págs. 249 a 254).

grata a los ojos de sus dominados. La dominación debe aceptarse y la ley es un medio idóneo para que la clase dominada esté socialmente conforme con su destino de sujeción y de subordinación. Asimismo, la clase social dominante o hegemónica tenderá a sentirse conforme con su puesto de dominación y de supremacía. A este efecto, será construida toda una *ideología* que propenda a darle visos de legitimidad al poder ejercido por la correspondiente *oligarquía* (ideología legítimamente oficial, institucionalizado o dominante).

Esta función, legitimadora de la estructura de poder y de los beneficiarios de la misma, que realiza el derecho es vital para los grupos oligárquicos respectivos. Así se explica el celo que manifiestan en el control del aparato estatal y de la fabricación y manipulación del Derecho.

La autoridad debe *ejercerse* bajo un *minimum* de legitimidad reconocido socialmente; de lo contrario, será sustituida por otros detentadores del mando. Lo anterior ocurre de este modo en la medida en que la Ley estructura las relaciones de poder en una sociedad y legitima la fuerza de aquellos que aplican y administran las sanciones en la sociedad, prevaleciéndose de su autoridad sancionada, positiva y legítimamente por la sociedad global⁽²⁷⁾.

Al respecto recordamos lo escrito por Max WEBER. Este sociólogo manifestó que los que actúan socialmente pueden atribuir validez legítima a un orden determinado, en méritos de: la *tradición* (validez de lo que siempre existió); de la *creencia efectiva*, emotiva especialmente (validez de lo nuevo revelado o de lo ejemplar); una *creencia racional con arreglo a valores* (vigencia de lo que se tiene como absolutamente valioso); y finalmente, en virtud de lo *estatuido positivamente*, en cuya *legalidad* se cree. Agrega WEBER que la forma de legitimidad hoy más corriente es la creencia en la *legalidad*. Es decir, la obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos según el procedimiento usual y formalmente correctos. En este tipo de otorgamiento de validez a un orden social, se da la creencia en la autoridad legítima; se legitima a la autoridad que impone la estructura de poder ⁽²⁸⁾.

9º) Sujeta la acción humana a reglas, uniformando conductas.

De conformidad con ROSS se puede partir de la hipótesis de que un sistema de normas se califica de "vigente" en el tanto en que puede servir como esquema de interpretación para un conjunto correspondiente de acciones sociales, de modo tal que se nos hace posible comprender ese conjunto de acciones como un todo cohe-

⁽²⁷⁾ HORTON, Paul, y HUNT, Chester. *Sociología*. (México: McGraw-Hill Book Company. 1970. pág. 299).

⁽²⁸⁾ WEBER, Max. *Economía y sociedad*. (México: Fondo de Cultura Económica 1969. T. I. págs. 29 y 30).

rente de significado y motivación; y, dentro de ciertos límites, predecirlas. Así, un sistema de derecho se denomina "vigente" cuando es obedecido, cuando se le vive como socialmente obligatorio⁽²⁹⁾.

Esa vivencia; esa forma existencial de compartir el fenómeno jurídico, uniformando conductas, haciendo homogénea la acción humana es uno de los aspectos más llamativos de dicho fenómeno. Tiende a formar un *Standard* conductual. Pero, lo puede lograr (el tener vigencia social) en la medida en que las normas jurídicas respondan cabalmente a la realidad.

10º) Institucionaliza el cambio social

Si bien es adecuado decir, como lo indica PARSONS que el derecho es un *set* de reglas jurídicas que standarizan la conducta, definiendo los *roles* de los sujetos, so pena de la aplicación de la gama de las sanciones y de cara a las posibles recompensas⁽³⁰⁾, también es pertinente señalar la función de asimilación del cambio social y de su institucionalización.

Cabalmente, el papel del legislador o fabricante de normas jurídicas, es—entre otros— el de estar atento a lo que está sucediendo en la realidad que lo circunda, con el objetivo de modificar las leyes en el sentido que el mundo actual lo requiere y/o elaborar nuevas reglas jurídicas orientadas hacia sectores específicos de esa realidad. En esta dirección es que se dice que el derecho institucionaliza el cambio social. Este, que de por sí, constituye un proceso innovador en la sociedad y que —eventualmente— podría poner en duda la legitimidad del sistema social integral, es encauzado y dirigido de acuerdo con las premisas y la fiscalización de los grupos socialmente dominantes. De esta suerte, lo que dejado a su libre curso podría conducir a poner en tela de juicio a las estructuras de dominación, es controlado por los sectores hegemónicos de la sociedad, mediante los mecanismos formales de la elaboración, distribución y manipulación de la ley. Así, se institucionaliza el proceso del cambio social. O sea que, de esa forma, lo que podrá ser "potencialmente" revolucionaria, pasa a ser absorbido por el *statu quo*; se institucionaliza; deja de ser radical, para mutarse en establecido, en estado.

11º) Expresa y modula los usos sociales y las costumbres

Dentro de estos planteamientos, se parte del *supuesto* de que la sociedad no sólo es unidad, sino —además— regulación. En esta postura se afirma que la sociedad es *nómica* (sujeta a normas), sien-

(29) ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. (Buenos Aires: EUDEBA. 1970 pág. 34).

(30) PARSONS, Talcott *The law and social control* (en la obra de compilación de ensayos, confeccionada por William EVAN *Law and sociology*, cit., pág. 57).

do su estado genérico y regular, la *nomia*.⁽³¹⁾ Así, se comprende lo que CONDE manifestara: la convivencia política es la modulación de la convivencia al ser estatuida bajo el *nomos*.⁽³²⁾

Se repite un aforismo: "la costumbre crea derecho", en el sentido de que cuando un uso social se transforma en costumbre, ésta contiene una obligatoriedad social que se hace sentir sobre y con respecto a los individuos. Cabalmente, es el derecho comercial o mercantil, al que hace patente la fuerza obligante de la costumbre.

Para que el derecho tenga las características de vigente y de eficaz, es preciso que tenga el aval del sustrato social; es decir, que responda a la realidad social; que no esté de espaldas a ella, como suele decirse, sino, al contrario, que sea una respuesta *realista* a las exigencias del orbe de lo factual.

Sin embargo la ley no sólo debe manifestar, hacer explícito lo social, sino, también, tiene a su cargo una función de modulación y de condicionante de la realidad, ya que el derecho no es un instrumento que se adapta mecánicamente a lo real. En la medida en que es elaborado por hombres y puesto en marcha por ellos (en los tribunales, en las Facultades de Derecho y en la vida cotidiana), sufre matizaciones, en esa ejecución diaria de la norma jurídica en mil circunstancias y bajo mil supuestos. Por esta razón se dice que el derecho *nomos*, *law*, *droit*, *diritto*, *recht*) refleja la infraestructura social y a la vez, la condiciona y la modifica, en una perspectiva cualitativa, ya que cuantitativamente no se puede ponderar el *quantum* de la modulación, del cambio, de la modificación.

Aquí nos interesa decir que el sistema legal, con todo y que trata de reflejar la realidad social respectiva va la zaga del sistema social. En otras palabras, la realidad va delante de la Ley. Esta va con retraso en relación con lo real. Según KÖNIG este retraso debe darse en aras de la seguridad y de la estabilidad jurídica. Estos valores hacen posible que la norma jurídica esté, por decirlo de esta forma, a la retaguardia de la realidad social. Incluso, a veces, de espaldas a ella, lo cual es fatal para el orden legal afectado así de obsoleto.

OGBURN habló de "rezago cultural" (*culture lag*), que es ese retraso que sufren algunas partes de la cultura en relación con otras. Eügen EHRLICH (1862-1923), fue uno de los precursores de esta tesis del retraso de los sistemas jurídicos con respecto a sus portadores (los sistemas sociales).

EHRLICH, a la par de muchos otros, perteneció a la llamada *Escuela de los juristas libres*. Un acierto importante en su enfoque fue el de configurar el *derecho viviente* o actuante; es decir, el ope-

(31) ALPERT, Harry *Durkheim* (México: Fondo de Cultura Económica. 1945. pág. 232).

(32) CANDE GARCIA, Francisco Javier. *El hombre animal político*. (Madrid, Clavideño. 1957. pág. 6).

rante en la realidad, en contraste con el derecho de los códigos y el encerrado en la jurisprudencia. ⁽³³⁾.

Ahora bien, cabalmente para que la Ley tenga relación con los usos sociales y con las costumbres, es preciso que exista un cuerpo especializado que representen a la sociedad global o a la unidad política total. ⁽³⁴⁾. De este modo, ese conjunto complejo y polifacético de *mores* y *folkways* se canaliza, en determinadas ocasiones hacia su conversión en normas jurídicas mediante los órganos *ad hoc* que la sociedad construye.

Frente a sea observancia de control social, en su conjunto, se dan individuos en la comunidad que muestran indiferencia o rechazo a ese control. Se trata de los conocidos "desviados" de las pautas culturales. Por este motivo, los usos, las costumbres y la ley elaboran normas destinadas a asegurar la observancia de sus reglas. Esas normas aseguradoras del fiel cumplimiento de las pautas del "control social", se denominan sanciones. ⁽³⁵⁾. La gama de castigos es muy variada.

Así, el *control social* establece las reglas de cumplimiento y las de sanción para los desviados de los patrones dados. ^(35a).

⁽³³⁾ KÖNIG, René. *Sociología*. (Buenos Aires. Compañía General Fabril Editora S. A. 1963. págs. 82 y 83. König es el director de esta obra).

⁽³⁴⁾ DAVIS, Kingsley. *La Sociedad Humana*. (Buenos Aires. EUDEBA. 1968. págs. 64 y 65 T. I.).

⁽³⁵⁾ SHIBUTANI, Tamotsu. *Sociedad y Personalidad. Una Aproximación Interaccionista a la Psicología Social* (Buenos Aires: Paidós. 1971. págs. 62 y 63).

^(35a) PAZANT, Andre. *Sociología del Derecho*. (Bilbao: Mensajero. 1974., pág. 9. Ensayo de la obra colectiva *La sociología*, bajo la dirección de Jean CAZE-NEUVE y David VICTOROFF).

V

IMAGENES SOBRE EL DERECHO

A partir de las *supra*indicadas "funciones" del derecho, se pueden plantear varias "imágenes" de la norma jurídica, en la medida en que la veamos en "su contexto social". ⁽³⁶⁾.

1º) *imagen normativa*:

el derecho es visto como un conjunto intuitivo de normas jurídicas. Desde cierto punto de vista, se podría decir que se trata de un enfoque "estático" del derecho debido a que la norma ubicada en un conjunto dado, haciendo abstracción de su dinamicidad y operatividad en tal "contexto social".

2º) *Imagen "conflictiva"*

aquí el derecho es visualizado como un orbe de conflictos sociales con relevancia social. Los hombres interactúan entre sí, originándose conflictos. Una porción de los mismos tienen, relevancia jurídica y van a los tribunales, otros no.

Este modo de decir las cosas: el derecho soluciona conflictivos; da una "imagen" de dinamicidad a la norma. Así, podría indicarse el aspecto fluido y "plástico" de este enfoque.

Manejando las palabras muy convencionalmente, nos podríamos encontrar frente a una concepción estática del derecho (el derecho como conjunto normativo) y una concepción dinámica del mismo (el derecho como orbe de conflictos).

⁽³⁶⁾ José Juan TOHARIA, *Cambio Social y Vida Jurídica en España. 1900-1970* (Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. 1972. págs. 1 a 14. Edicusa: Madrid. 1975). Asimismo, *Indicadores sociales a debates: Indicadores en sociología del derecho*. (Euroamérica. 1972. Ensayo publicado en la obra colectiva "Los indicadores sociales a debate", dirigida por Salustiano del Campo, págs. 79 y 80).

3ª) *Imagen "procesal"*.

Como bien expresa José Juan TOHARIA, el derecho puede ser visto además.⁽³⁷⁾ con un "proceso". Como un "proceso judicial". Es decir, viendo el "proceso" como el conjunto de actuaciones judiciales encaminadas a la solución de un conflicto sometido a la decisión de un tribunal de derecho.⁽³⁸⁾

Cuando se enfoca el derecho en su contexto procesal, se puede decir, también, que el análisis es dinámico.

Al respecto, expresa GUASP que el "proceso" es un instrumento de satisfacción de pretensiones de las partes, tendiente a solucionar un conflicto social⁽³⁹⁾. También se ha dicho que ese concepto significa una serie de actividades que se llevan a cabo para llegar a obtener una *resolución judicial*⁽⁴⁰⁾ que le ponga término a un conflicto entablado entre sujetos denominados "partes en litigio". A su vez, el clásico CARNELUTTI había escrito que el "proceso" es el método mediante el cual se obtiene el pronunciamiento oficial de mandatos jurídicos concretos, ya preexistan leyes jurídicas o no, de las cuales los mandatos dichos son una aplicación.⁽⁴¹⁾

Con relación a las "imágenes"⁽⁴²⁾ o modos de percibir el fenómeno jurídico, se puede agregar que son éstas algunas de las posibles percepciones que se pueden dar acerca del *ius*. El derecho visto como normación de la conducta; como campo de la lucha "civilizada", en la que los conflictos sociales se solucionan no por medio de la venganza privada —a cargo de un sujeto o de un grupo—, sino a través de organismos especializados ("tribunales de administración del derecho"). Se trata, pues, de una especie de enfren-

tamiento o lucha pacífica realizada en el ámbito del Poder Jurisdiccional y en los denominados "tribunales administrativos" o tribunales en donde se presentan los pleitos "en vía administrativa". También, el otro efoque o imagen del derecho, como "proceso judicial" implica una perspectiva de análisis relativo al orden legal.

Como se observa, lo que se da es un énfasis sobre ciertos puntos que manifiesta la norma jurídica. Ese relieve que cobran tales aspectos de la ley sirven para la comprensión de este sector del campo de control social; y, a la vez, sirve para auscultar la sociedad entera.

(37) TOHARIA. Indicadores . . . , *Idem*.

(38) HERRERA, Luis Guillermo. *Las nulidades en el proceso Civil*. (Of. de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica. Tesis de licenciatura. 1974. pág. 65).

(39) GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Instituto de Estudios políticos. T. I. 1968., págs. 11 y 16).

(40) CALAMANDREI, Piero. *Instituciones del derecho procesal civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. Vol. I. 1973., págs. 317 y 318).

(41) CARNELUTTI, Francisco. *Derecho y Proceso*. (Buenos Aires: EJE T. I. 1971. pág. 23).

(42) El captar las imágenes de un objeto (cualquiera que él sea) nos remite al problema de la percepción. En sí las cosas no nos son conocidas. Nos formamos una imagen de cada cosa y de los objetos en conjunto. A esto contribuyen nuestras ideas, creencias, valores, estereotipos; es decir, nuestros marcos de referencia mentales. Nor formamos las imágenes merced a la ayuda que nos prestan esos marcos de referencia. Claro está que con esto incidimos en el área de la teoría del conocimiento; porción sugestiva y llena de matices de la ciencia contemporánea, como es sabido. La literatura publicada en este terreno es voluminosa. Sirvan como mero ejemplo, estas obras: *La percepción*, de Julián E. HOCHBERG (México: UTHEA. 1968) y *The Psychology of Perception*, de M. D. VERNON (Great Britain: Penguin Books. 1971).

VI

OBJETO DE LA SOCIOLOGIA JURIDICA

A) Preliminares.

La sociología del derecho puede tener como objeto de estudio aquellos aspectos de la vida real que condicionan el desarrollo de esa disciplina. Sentencias judiciales (jurisprudencia), textos de la doctrina, las leyes, los actores del drama jurídico *et coetera*, pueden ser el componente del objeto de análisis de la citada rama del saber. La fijación del objeto de estudio, por supuesto, que depende de los gustos y preferencias, ya sea del ente que financia el trabajo de investigación; o, del propio investigador, que con sus medios —en sentido general— trata de llevar a efecto una investigación sobre uno de los muchos puntos interesantes de la sociología del derecho.

B) Posibles objetos de estudio.

En términos relativos se puede afirmar que la sociología del derecho, tanto en trabajos teóricos como empíricos, tiene un desenvolvimiento breve a la par de otras actividades de la sociología. No viene al caso precisar cuáles pueden ser las razones que expliquen este hecho; aunque, sí, conviene señalarlo.

Cabalmente, en lo que concierne a la América Latina, esas investigaciones son muy escasas. Pareciera que los Gobiernos, las Facultades de Derecho, la empresa privada y los organismos internacionales, por ejemplo, han mostrado poco interés en el cultivo de esta disciplina. Llama más la atención la investigación en sociología política y en sociología económica.

Veamos, a continuación, qué podría ser objeto de análisis en este sector de la sociología jurídica.

a) Los fenómenos jurídicos.

Se puede definir esos "fenómenos", como aquellos hechos sociales que tienen relevancia para el mundo del derecho. Por ejem-

plo: compra-ventas, arrendamientos, investigaciones de paternidad, usufructos, etc.

Estos hechos pueden ser analizados desde varios ángulos. *v. gr.*; comparando el contenido de resoluciones jurídicas o sentencias relativas a contratos civiles con la forma real en que esos negocios se llevan a cabo. También, haciendo un estudio empírico acerca de cuáles contratos son más frecuentes en determinadas zonas de un país, auscultando las posibles causas que den una explicación sobre ese comportamiento. Asimismo, se pueden efectuar estudios de ponderación entre las variables "desahucios" y "grado de desorganización social", previa una adecuada definición de lo que por esas variables se entenderá en el respectivo trabajo de campo.

Es decir, los fenómenos jurídicos se pueden analizar desde muy variadas y complejas perspectivas. Ya, propiamente, el estudio correspondiente, será delimitado dentro de las técnicas de investigación que los investigadores estimen convenientes y oportunas.

b) El sistema jurídico.

La totalidad del orden legal puede ser analizada, como también, sus partes integrantes, derecho civil, penal, comercial, administrativo, etc.

Este trabajo dependerá del objetivo que persiga el investigador al hacer este análisis. Como es sabido, al momento de iniciar el estudio el investigador (o el equipo de investigadores) debe(n) fijar los fines de ese trabajo y los elementos integrantes de una investigación.

El estudio integral del sistema jurídico puede ser concebido dentro de las expectativas del estructuralismo. Es decir, viendo al derecho como una totalidad integrada y estructurada; en la cual el estructuralismo juega, *hic*, como un instrumento heurístico, con valor analítico en cuanto construcción de modelos ideales. ⁽⁴³⁾.

c) Las sentencias de los tribunales

Este importante material, elaborado por el Poder Judicial, puede ser objeto del trabajo que se proponga realizar el investigador. Claro está, que él fijará las metas de su trabajo y en vista de ello manipulará esas *sentencias*. La clasificación y sistematización de tales documentos públicos estarán a cargo del investigador social, lógicamente.

Las *sentencias constituyen* un valioso material de análisis en la medida en que son la materialización de la solución a conflictos

⁽⁴³⁾ WILLEY Michael. *Préface* a la obra de André AENAUD. *Essai d'analyse structurale du code civil français. La Règle du jeu dans la paix bourgeoise* (París: Librairie Générale du Droit. Vol. XVI. pág. V. 1973).

⁽⁴⁴⁾ VES LOCADA, Alfredo. *Sociología del Derecho*. (Buenos Aires. Abaco. 1975. págs. 53 a 55).

sociales que el actor-juez ha considerado pertinente dar. Mientras la comunidad le otorgue legitimidad al Poder Judicial, sus sentencias contarán con el respaldo consensual de la colectividad. Cuando los jueces pierden ese aval de la sociedad, el Poder Judicial se habrá erosionado y sus sentencias carecerán de legitimidad ante la comunidad. De ahí que la ideología oficial y establecida se preocupe, con sobrada razón de manufacturar imágenes que tiendan a robustecer y a sancionar positivamente el *rol* ⁽⁴⁴⁾ tanto del juez —en sentido amplio, como símbolo de juzgador— como de todo el aparato judicial o jurisdiccional; y, por supuesto, de la maquinaria estatal globalmente considerada, ya que en todo sistema macropolítico importa salvaguardar la legitimidad del Estado y del Derecho, mecanismos especializados y altamente eficientes en el mantenimiento del *statu quo* o proyecto político establecido, vigente y oficial.

d) Las leyes vigentes

El investigador también efectúa un estudio sobre las leyes emitidas y vigentes, con el fin de indagar acerca de cuáles áreas de la vida social han sido más institucionalizadas jurídicamente y sujetas a normación, por ejemplo. También podrá obtener conclusiones, derivadas del hecho, de leyes que fueron promulgadas hace mucho tiempo y no han sido sujetas a revisión ni a adaptación a los cambios históricos dados.

Por la vía de ilustración sería interesante recolectar las leyes vigentes en Costa Rica. Esta tarea no hay duda que es ardua y requiere mucho tiempo para llevarla a cabo. Máxime cuando se lee en una serie de leyes formales la coletilla "esta ley deroga todas aquellas que se le opongan". Esta etiqueta final es una salida, aparentemente fácil para solucionar el problema de saber cuáles normas se le pueden oponer a una ley o a otra. Los legisladores no saben cuáles leyes son las afectadas por las que está promulgando actualmente; por ello, se valen de esa expresión tópica para darle visos de solución a ese problema de cuáles leyes se encuentran vigentes. Por otra parte cómo se puede saber cuáles leyes se oponen a otra que se emitió posteriormente, si ni siquiera se lleva un inventario legislativo. Cómo adivinar las contradicciones existentes entre diversos textos de ley si se ignora lo cualitativo y lo cuantitativo de las normas jurídicas?

Se sabe que ha habido intentos de elaborar índices de leyes. Sin embargo, este proceso de fabricación de índices legislativos, con la legislación vigente, todavía está en una fase rústica, ya que debe complementarse con estudios exhaustivos y con el análisis comparado de las diversas y numerosas normas que se han emitido en el pasado legislativo nacional. Por supuesto, que la relativa ausencia de

⁽⁴⁴⁾ Por toda la literatura escrita sobre el *rol*, se puede citar por ejemplo, la monografía de Michael BANTON *El rol en la vida social*. (Buenos Aires: Troquel, 1971).

recursos técnicos, administrativos y económicos ha impedido la realización de esta tarea importante para el país.

Parte del problema, y lo decimos a modo de ejemplo, consiste en que la publicación de los códigos se deja a la empresa privada, la cual los imprime con un criterio de lucro, lógicamente, y no de servicio público. La Imprenta Nacional es la llamada a editar, con la frecuencia que sea precisa, los códigos vigentes en Costa Rica, a precios razonables de empresa pública, con el fin —entre otros— de colaborar en la labor de que el postulado de que “nadie puede alegar ignorancia de la ley, debidamente publicada” sea menos utópico. Indudablemente llama la atención que el Estado se despreocupe de la importante tarea de la edición de los códigos y le deje a la empresa privada la iniciativa lucrativa de efectuar esas publicaciones.

Otro aspecto que se puede señalar aquí es de las leyes vigentes, pero que, por diversas circunstancias no se aplican. Un ejemplo llamativo de esta situación la presentó Chile durante el gobierno del Dr. Salvador Allende. (+). Efectivamente, uno de los asesores jurídicos del ex Presidente Allende, el Dr. Eduardo NOVOA (actualmente investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México) hizo un análisis sobre las leyes vigentes en su país y encontró varias normas relativas al campo económico y agrario, que le permitieron a ALLENDE tomar medidas acordes con la línea política de su gestión pública. Se trataba de leyes emitidas hacia varias décadas que no se habían puesto en vigencia ni, tampoco, se habían derogado expresamente. Esta situación fue muy discutida en los círculos, políticos y jurídicos, chilenos y latinoamericanos ya que constituía una novedad dentro del tinglado del ejercicio del poder por sectores socialistas que se desarrollaban en los marcos de la denominada “legalidad burguesa” o “sistema racional burgués capitalista”, como lo llamó Max WEBER. Cabalmente, NOVOA ha publicado un libro con el título *El derecho como obstáculo al cambio social* (México: Siglo XXI, 1975), en el cual recoge su valiosa experiencia en el gobierno de la Unidad Popular chilena.

Es de suyo interesante este ejemplo propuesto, ya que perfila una circunstancia en la que se aplican leyes no derogadas, pero desaplicadas por décadas. Será posible hablar de “leyes vigentes” y de “derecho positivo” en este caso de normas jurídicas emitidas hace un poco más de 40 años, inaplicadas por décadas (lo cual perfilaría el fenómeno de las leyes vigentes sin aplicación). El camino más sencillo nos llevaría a tomar el principio de que la ley vigente es la norma jurídica emitida y promulgada debidamente; y, no derogada de modo expreso. Desde este ángulo, aquellas leyes vigente, aunque inaplicadas por años, integrarán el derecho positivo y la ley vigente de un país. Ahora bien, no hay duda de que esto es cuestionable, ya que —desde el perfil de la sociología jurídica— se podría argumentar que la efectiva positividad de un orden legal radica en su plasmación fáctica; en su aplicación cotidiana mediante la conducta de los individuos y en la guía que esas leyes constituyen para la acción humana. Claro está, que en rigor, una ley promulgada que no ha-

sido derogada, está vigente. E, invocada su positividad por el Estado, éste tiene los mecanismos necesarios para hacer que esa ley se aplique y se cumpla. Por supuesto que los grupos de interés y los grupos de presión afectados negativamente (*perjudicados*) por este tipo de leyes, argumentarían el desuso, interpretando el aforismo legal “la costumbre crea derecho”, en su sentido inverso: “la desaplicación y el desuso derogan, *fácticamente*, el derecho promulgado”. Este tipo de situación se resolverá de conformidad con el poder de negociación y de persuasión que pueden tener los *perjudicados* y los *beneficiados*, respectivamente, con esas leyes emitidas, dejadas de aplicar por años y de pronto invocadas por el Estado (o, por sectores privados, según corresponda) para aplicarlas en un momento dado.

En el caso de Chile ya sabemos lo que ocurrió: el experimento del “socialismo a la chilena” falló con su lamentable saldo de destrucción material y humana.

e) Poder judicial

Esta clase de estudio puede referirse a la estructura administrativa de la “Corte Suprema de Justicia”. Es decir, cómo está organizada. Nos estamos refiriendo al organograma u organigrama. Dentro de este aspecto, se podría estudiar, por ejemplo, si la organización actual que tiene nuestra Corte, consistente en una sala de Casación y luego Salas especializadas Civiles y Penales, es funcional para el momento actual del país. Nos parece que se hace necesaria una reestructuración, fundamentalmente, de los tribunales de mayor jerarquía de la Corte. La Sala de Casación compuesta por cinco Magistrados que tienen que resolver sobre cualquier materia de derecho que se les someta a su conocimiento es impráctica en el mundo de las especializaciones en que vivimos. En otras palabras, lo que tratamos de indicar es que hace imprescindible plantear una reestructuración del Poder Judicial.

Otro aspecto que la sociología jurídica indagaría sería aquel relativo a la política de nombrar hombres en los puestos de la judicatura, haciéndose los nombramientos de abogadas por vía de excepción y por ausencia o inopia de abogados. Se encuentra aquí todo un rico filón analítico.

Asimismo, el aspecto del método de nombramiento de los Magistrados (los jueces de mayor rango de la Corte); son 17 en total en la Sala de Casación; cinco en la Sala de Casación y los restantes distribuidos equitativamente, en dos Salas Penales y dos Salas Civiles; en nuestro país es polémico, ya que es el partido político mayoritario en la Asamblea Legislativa el que hace los nombramientos de los Magistrados de la Corte. En fin, se trata de un nombramiento político en el sentido de que es ese partido político quien realiza los correspondientes nombramientos o, en su caso, los “arreglos” o “componendas” que se pueden hacer entre varios partidos políticos. Ante esta situación, se ha considerado la posibilidad de que se haga una

reforma a la Carta Magna, para que se implementen nuevos sistemas de nombramiento de los citados jueces, que le dan menos oportunidad a los partidos políticos de actuar con criterios inadecuados al momento de realizar los nombramientos indicados.

Por el momento, los Magistrados nombrados tienen un fuerte respaldo técnico-profesional y solvencia moral, pero, hacia el futuro no hay garantía alguna de que los manipuladores de los partidos políticos pueden efectuar nombramientos, de los señalados, ateniéndose más a criterios de adhesión partidista que a las cualidades humanas y técnicas de los eventuales candidatos a Magistrados.

Parte de esa ausencia de estudios sobre la realidad nacional, nos muestra que no hay trabajos de investigación sobre los entes que componen el Poder Judicial, además de los tribunales, como serían la Policía Técnica Judicial, el Organismo Médico-Forense, la Oficina de Certificaciones de Pensiones, la Oficina de Defensores Públicos, etc.

Cabalmente ha llamado la atención en círculos jurídicos foráneos que el Poder Judicial tenga como asalariados a varios abogados para que realicen defensas, en materia penal, de personas de clase baja, que por sus escasos recursos económicos no pueden pagar los servicios profesionales de un abogado litigante. La extrañeza de esos abogados extranjeros la hacen patente en este punto: ¿hasta dónde pueden tener independencia de criterio y de actuación, abogados litigantes pagados por la Corte? Tratan de hacer ver que la Corte es el patrono de esos abogados "defensores de oficio" y que por consiguiente su condición de asalariados les puede coartar su radio de acción "pleitista". Claro está que la posibilidad de que eso ocurra existe. Sin embargo, dentro del contexto de nuestro país y de las organizaciones nacionales, el sistema de los "defensores de oficio" pagados por la propia Corte funciona de un modo aceptable. Tal vez, la materia —penal— y los sujetos en esta circunstancia presentes —"clasebajeros"— propende a que se tenga un interés relativo por el destino de los miembros de la clase baja, cuyo peso específico en la vida política y en la gestión económica del país es casi nula ya que se trata de obreros no especializados, con una cuota de poder político y económico insignificante.

f) Poder Legislativo

La Asamblea Legislativa podría ser objeto de estudio. Por ejemplo, en cuanto a la composición de cada legislatura; se indagaría cuántos abogados-diputados hay, con el fin de observar la participación del abogado en la política nacional. Esta información se compararía con el resto de los integrantes de la Asamblea Legislativa para verificar la proporción respectiva de profesionales que la forman.

Asimismo se podría analizar cuáles de estos abogados-diputados tienen bufete u oficinas profesionales, con el objetivo de comprender las relaciones que se podrían establecer entre la *curul* y el *bufete*:

Es decir, de qué maneras y mediante qué mecanismos los abogados-litigantes utilizan su puesto político para allegarse clientes a su despacho particular; y, haciendo valer su influencia política (máxime, si se trata de "diputados de Gobierno", o sea, de diputados del mismo partido político que controla la Presidencia del País) para hacer "arreglos", en vía administrativa, satisfacen los intereses personales de sus clientes y engrosando —así— sus patrimonios personales.

Claro es, que mientras estos diputados-abogados "de gobierno" (e incluso, aquellos pertenecientes a partidos políticos distintos, *formalmente*, del que ocupa el Poder Ejecutivo) usan su fuerza política para favorecer los asuntos de sus clientes y resolverse los, (mediante el pago del estipendio respectivo) los otros abogados litigantes en condiciones de desventaja ya que se enfrentan a esos abogados-litigantes que gozan del favor de su fuerza política y de su influencia amistosa o legislativa. Estos son fenómenos de mucho interés para el investigador social, sin duda.

Otro campo de estudio para el investigador sería aquel relativo a las leyes que se emiten en la Asamblea Legislativa; preguntándose qué intereses favorece y en qué forma, por ejemplo. También, analizando a cuáles leyes se da un trámite acelerado, en los cuales tiene un gran interés el Poder Ejecutivo.

g) Abogados

En este apartado nos vamos a servir de un estudio efectuado por Jaime B. FUSTER "Los abogados de Puerto Rico. Fundamentos para una Sociología de la profesión legal" (San Juan: Graficart Corp. 1974).

Este autor trata, entre otros, los temas siguientes:

1) Proporción de abogados en relación a la población total del país

En Costa Rica hay, registrados en el Colegio de Abogados (cerca de 1.175, de las cuales, aproximadamente, son del sexo femenino, 72. Los habitantes que componen nuestra nación son, aproximadamente, dos millones. A esto, FUSTER le llama *el tamaño de la profesión*. Lo que se indagaría sería el número de abogados que se dedican efectivamente a la profesión; cuáles de ellos son notarios a la vez que litigantes o sólo notarios; o, quiénes de ellos, trabajan en otras actividades no jurídicas, etc.

2) Distribución de los abogados por zona geográfica, sexo y por la naturaleza del trabajo que realizan

La *zona geográfica* puede ser tanto aquella en la cual han nacido los abogados, como en la que desarrollan sus

actividades profesionales y en la cual tienen sus domicilios particulares.

Tanto en Costa Rica como en Puerto Rico, la mayoría de los abogados se encuentran ubicados en la ciudad capital (San José y San Juan respectivamente). De este modo el sector rural tiene un número pequeño de abogados (y, en general de profesionales por cada mil habitantes).

La distribución por sexo, refleja en nuestro país que la mayoría de los abogados es de sexo masculino. Así, de un total de unos 1.175 juristas, 72 de ellos son mujeres. En Puerto Rico las cifras son de 2.635 abogados y 335 abogadas. La relación en los Estados Unidos de América es la siguiente: 259.221 abogados y 13.180 abogadas.

Por lo que respecta a la distribución de acuerdo al trabajo que realizan los abogados o la actividad de desarrollan y el lugar en que la efectúan, cabe decir, que en Costa Rica el estudio tendría que realizarse detectando cuántos abogados trabajan para la burocracia pública y cuántos para la empresa privada y en bufetes particulares.

La distribución laboral, se podría llevar a cabo, del siguiente *grosso modo*:

—Abogados que trabajan en la Administración Pública

De ellos, cuántos reciben ingresos sólo por concepto de salario otorgado por el patrono Estado. Por ejemplo, los abogados que trabajan en el Poder Judicial, como juzgadores; (ya que los defensores de oficio, *v. gr.*, pueden tener su propio despacho profesional) y los abogados de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República. Todos estos son profesionales a tiempo completo y de dedicación exclusiva a su patrono el Estado.

De esos abogados se analizaría cuántos son hombres y cuántos son mujeres. Aquí también es importante el concepto de "carrera administrativa o judicial"; o sea, quiénes de esos abogados hacen *carrera* en el Estado; trabajan en la maquinaria estatal hasta obtener la *pensión*, cuyo logro completo se obtiene después de 30 años de servicio, por regla general. Asimismo se estudia a los que trabajen con el Estado por un lapso de tiempo para tener "*escuela*" administrativa o judicial; es decir, para adquirir los conocimientos de las fórmulas, ritualidades, requisitos formales, procedimientos, mecanismos formales e informales que componen ese *mundillo secreto* del funcionamiento *por dentro* de la *cábala* estatal. Además se hacen amistades y se entablan buenas relaciones con los funcionarios y empleados que se quedan en la colmena burocrática. Todo esto es natural y lógico que suceda. Es "*humano, demasiado humano*".

Hay además abogados y notarios que trabajan en la burocracia pública y pueden tener sus propios despachos profesionales. Serían

asalariados de tiempo completo, o parcial, pero no de dedicación exclusiva al Estado. Por ejemplo, los abogados y notarios del sistema bancario nacional. Aunque, con respecto a los bancos estatales costarricenses hay que aclarar que además de los abogados y notarios de planta o con escritorio fijo en las oficinas bancarias, también hay un grupo de ellos que se pueden calificar de trabajadores a domicilio, por cuanto en sus bufetes particulares realizan labores de su competencia bajo *honorarios* o *salarios* derivados de la actividad que le proporcionan a esos bancos.

En lo relativo al sector privado se dan situaciones relevantes para el análisis. Veamos en los bufetes o despachos particulares algunas de las circunstancias que se puedan dar. i) Que un despacho lo ocupe un sólo abogado. En este caso, este abogado puede ser el propietario del bufete o trabaja para otro abogado (o abogados). ii) Bufetes colegiados. En este caso varios abogados ocupan un solo despacho con el fin de distribuirse los gastos de secretaría, mensajero, luz, alquiler de la oficina, etc. En este supuesto, puede darse una jerarquía de mando y de poder formal y/o informal, de acuerdo a cuál sea el "colega" que posea la clientela más solvente y que proporciona una cantidad de honorarios relativamente alta. Puede darse el caso, aquí, del "colega" que posea *contactos*, es decir, tiene amistades y gente conocida que le significan clientes. Este *hombre-contactos*, puede hacer él mismo el trabajo profesional de modo total o parcial. Si es de manera parcial, le da una participación del 30 o del 40 por ciento a su colega-socio-trabajador. Si sólo es un *gancho* que atrae clientes su participación en los respectivos honorarios puede ser del 10 a 30% por ciento. En fin, hay una serie de permutaciones y de combinaciones. Otra situación se da cuando hay un abogado que es el patrono y otros "colegas" que trabajan para él.

Asimismo hay abogados y notarios que trabajan tiempo completo o parcial para empresas privadas; a la vez que pueden tener su despacho particular.

También en un despacho profesional hay "colegas" que prefieren dedicarse sólo al notariado, ya que no les gusta litigar. Al revés: "colegas" que optan por los litigios abandonando la notaría. Por supuesto, que hay quienes hacen notariado y abogacía propiamente dicha.

Otro aspecto interesante que se puede estudiar con respecto a los abogados es su situación socio-económica. En este momento en Costa Rica se está dando una creciente *proletarización* del profesional en derecho, y en general, de los *profesionales*) ya que la clientela adinerada, nacional y extranjera, está monopolizada por ciertos bufetes, la mayoría de ellos con vínculos políticos en las esferas estatales. Esta circunstancia está produciendo un número, relativamente en aumento, de abogados que tienen que ingresar en la Administración Pública o en el Poder Judicial debido a lo "precaria que está la calle" (*sic*), como se dice en el *argot*.

Parte del fenómeno de la creciente *proletarización* del abogado, implica a su vez, el del mayor *aburguesamiento* de aquellos co-

legas pertenecientes a familias de clase alta, socios de clubes exclusivos y exclusivistas. Generalmente, estos abogados de clase alta van poco casi nunca al Colegio de Abogados, ya que prefieren sus clubes y organizaciones de *membrería*, que lo distinguen, precisamente, como miembro del estamento alto de la sociedad.

También, con base en el actor del drama social abogadil, se pueden hacer estudios que muestren la relación del abogado con la política, las prácticas de cobro de honorarios, los diversos tipos de clientes que se dan, etc.

Finalmente, destaquemos el hecho de que de los asesores que tiene la Casa Presidencial de Costa Rica, sólo uno es abogado, existiendo varios economistas; éstos han llenado los espacios ocupacionales que por inopia desempeñaba el abogado. Por ello, tradicionalmente, los políticos eran abogados. Asimismo los que estaban cerca de los políticos-gobernantes. Por ejemplo, en el gobierno actual, tanto el Presidente de la República como varios Ministros de Gobierno son abogados. Lo que sí se puede decir, es que en términos relativos y por causas explicables, la participación del abogado en la política ha disminuido relativamente conforme otros profesionales han integrado los cuadros políticos de los respectivos partidos.

h) *Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica*

Se estudiarían los programas de cada curso, con el fin de indagar si son obsoletos o si tienen vigencia. Como lo expresó un profesor de esta unidad académica: "si lo que enseña aquí tiene algo que ver con lo que sucede en nuestra avenida central".

Además del aspecto *curricular*, (que se está analizando en los organismos respectivos de esta unidad académica), en cuanto a los cursos que integran la carrera de derecho, (si tiene materias que ya no deberían impartirse o si hay otras que deben ser incorporadas, etc.), es preciso el análisis de la *bibliografía* que usan profesores y estudiantes para desarrollar los programas de las correspondientes lecciones. Ello nos mostrará que se carece de textos y libros sobre la realidad jurídica nacional. Hay una serie de obstáculos institucionales y no institucionales que han hecho posible que la literatura jurídica del país sea escasa y deficitaria con respecto a las necesidades de los estudiantes; y, de los abogados del país que necesitan monografías y tratados sobre el derecho costarricense.

En estas breves líneas sobre estos puntos de la cuestión tratada hay material de comentario suficiente para elaborar una monografía, como es natural.

Pregunta sugestiva es aquella que plantea si el abogado que guía la Facultad de Derecho es el que el país necesita; a la vez que debe definirse qué significa aquí "*necesario*". Y si la preparación que esta facultad le da al estudiante de derecho es idónea para capacitarlo como profesional del terreno legal. Entramos así al difícil campo de la planificación de la educación universitaria, integralmente considerada. Area polémica y llena de problemas. Estos indi-

ces ayudan un poco a entender la magnitud y la gravedad del problema: el financiamiento para la formación de profesores universitarios significa una cifra muy pequeña del presupuesto de la Universidad de Costa Rica; los sueldos que se les pagan a los educadores son bajos y proletarizantes; estrangulamiento de las políticas universitarias debido a la dependencia del Gobierno de la República por llenar las necesidades económicas de la Universidad. En última instancia, se podría hablar de presupuestos raquíuticos para las necesidades que debe llenar el Alma Máter. La pregunta clave es: ¿Constituirá una efectiva y verdadera preocupación para los altos mandos del país, el desarrollo socio-económico de Costa Rica? O más bien, a la clase alta fincada un suelo nacional le interesa fijar aquellas metas y pautas de desarrollo acordes con sus más imperiosas necesidades de dominación social? No olvidemos que es la clase alta de nuestra sociedad la que controla el destino de Costa Rica. Por ello nuestro sistema socio-político está desvirtuado, distorsionado, en beneficio de los grupos hegemónicos "nacionales".

VII

EL METODO DE LA SOCIOLOGIA JURIDICA

La ciencia social que queremos promover es la ciencia de la realidad. Queremos comprender la realidad de la vida que nos circunda, y en la cual estamos inmersos, en su especificidad; queremos comprender, por un lado, la conexión y significación cultural de sus manifestaciones inviduales en su configuración actual, y, por el otro, las razones por las cuales ha llegado históricamente a ser así —y no de otro modo—⁽⁴⁵⁾.

Max WEBER

(1864-1920)

A) Preliminares

El método científico es de aplicación a la sociología jurídica, en la tarea que ésta tiene de indagar ciertos aspectos de la realidad social.

Se ha dicho que el "método científico" es el enfoque general que comparten todas las ciencias y el conjunto de normas que dirigen y encauzan la actividad científica.⁽⁴⁶⁾

Como es sabido la palabra "método" es fundamentalmente una *reflexión sobre una acción*. *Método* significa *camino*, forma de llegar a una meta o de realizar un propósito. Es una propiedad de la *praxis* humana. Expresan GUTIERREZ y BRENES que interesa la acción, conocer el proceso de pasar de una proposición a otra; la aceptación

⁽⁴⁵⁾ WEBER, Max. *Ensayos sobre metodología Sociológica*. (Buenos Aires, amorrtortu. 1973. págs. 61 y 62).

⁽⁴⁶⁾ COVO, Milena E. *Conceptos comunes en la metodología de la investigación sociológica* (México: Instituto de investigaciones sociales de la Universidad Autónoma de México. 1973. Págs. 18 y 19). Umberto CERRONI. *Metodología y ciencia social*. (Barcelona: Martínez Roca. 1971., págs. 65 y 66). LA-ZARSELD, et al. *Tendencia de la Investigación y las Ciencias Sociales. Sociología*. (Madrid: Alianza. 1973., págs. 288 y ss.).

tación o rechazo de los enunciados desde el punto de vista respectivamente de su verdad o falsedad. (47).

Con respecto a la polémica entre el método en las ciencias sociales dichos autores expresan que es en el campo de estas ciencias donde todavía quedan dudas y se definen con intensidad posiciones no solamente antirreduccionistas, sino también mantenedoras de la multiplicidad del método científico. (48).

Lo que podemos enunciar sobre el método aplicable a los estudios de la sociología del derecho, es que serán métodos y las técnicas de la sociología y de la investigación social global —*mutatis mutandis*— los que se usen en dicho sector del conocimiento científico.

B) Los métodos de las ciencias sociales

Los métodos y las técnicas que usan las ciencias sociales son variados y complejos. Vamos a citar algunos con un breve comentario.

a) Observación

1) Observación en general

Observación es la acción de mirar, detenidamente. Tiene al menos, dos sentidos este término: la acción del investigador, que puede llamarse también la experiencia e este sujeto: En sentido amplio, la observación es el proceso de someter conductas de algunas cosas a condiciones manipuladas de acuerdo con ciertos principios para llevar a cabo la citada observación. asimismo, observación, significa el conjunto de cosas observadas, el conjunto de datos y el conjunto de fenómenos. En este segundo aspecto, observación se está delineando en sentido *objetivo*; es decir, haciéndolo equivalente a *datum*, a información, a hecho. El primer uso que se le dio a la voz en cuestión, se puede indicar que es "*subjetivo*".

2) Observación de fenómenos sociales

Las ciencias sociales estudian las conductas humanas. Así, se puede definir la conducta como la serie de acciones o de actos que perceptiblemente son vistos u observados en una entidad o grupo de entidades determinadas.

El método de la observación en las ciencias sociales incide sobre conductas observables por el investigador.

Se pueden dar *observaciones heurísticas* o de auscultación de un problema que nos hemos planteado; *de comprobación de hipótesis*.

(47) GUTIERREZ CARRANZA, Claudio; y, BRENES, Abelardo. *Teoría del método en las ciencias sociales*. (San José: EDUCA. Colección Aula. 1971. pág. 13).

(48) *Idem.*, págs. 41 y 42.

En este caso la observación tenderá a la verificación de una o varias hipótesis o a desecharlas, si es pertinente. Asimismo, la observación puede recaer sobre documentos, sobre monumentos y sobre conductas denominadas de laboratorio o estructuras según los criterios del investigador para los fines respectivos. (49).

b) Observación participante

En este tipo de observación, el investigador o el observador ingresa al grupo que desea analizar y "participa" en las actividades del mismo, asumiendo un *papel social en él*. La crítica que se le hace a este método es que el observador forma parte de lo observado y al integrarse al grupo pierde objetividad, introyecta pautas culturales de ese grupo, y, paulatinamente, va incorporándose al grupo, con todo lo que ello implica. En otras palabras pierde un grado importante de objetividad. (50).

c) Observación no participante

En este tipo de observación, el observador no participa de los roles del grupo. Es un extraño al grupo y éste es un extraño para él. Por ello se dice que la observación sin participación es difícil, ya que tanto el grupo como el observador se sentirán a disgusto. Además, cómo podría un sociólogo investigar una pandilla de delincuentes, sin correr el riesgo de que la policía lo remita a la cárcel o, eventualmente, lo mate en una lucha callejera? O, si estuviera estudiando una brigada policiaca, cómo evitar los riesgos que corren los policías, por ejemplo, en las callejuelas de Nueva York? (51).

d) Observación estructurada y no estructurada

Estructurada: es aquella que el investigador "estructura". Realiza un diseño, un esquema analítico que debe guiar la observación. El investigador sabe qué aspectos de la actividad del grupo (o de lo observado) son relevantes para sus propósitos y está en posición de desarrollar un plan específico para la cristalización y el registro de la observación antes de empezar a recolectar los datos. Este tipo de observación se utiliza tanto en estudios empíricos como en trabajos de laboratorio experimental.

No estructurada: esta observación no se efectúa de acuerdo con pautas prefijadas. Se utiliza cuando el investigador desea analizar un aspecto de la realidad que él desconoce total o parcialmente. Frecuentemente, el investigador permite que lo observado sea la guía de la ob-

(49) PARDINAS, Felipe. *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales* (México: Siglo XXI. 1969., págs. 47 a 66).

(50) GOODE William J., y HATT, Paul K. *Métodos de Investigación Social*. (México: Trillas., págs. 152 y 153).

(51) Apud GOODE y HAT, págs. 151 a 153.

servación. El observador, mediante este método, desea obtener mayor información y datos relativos a lo que está estudiando. (52).

Sobre las ventajas del método de la observación, se dice que permite ver el fenómeno, el acontecimiento, el hecho o el comportamiento en el momento que se da o sucede. Las limitaciones derivan de que el observador forma parte (directa o indirecta mediata o inmediatamente) de lo observado. Se da una observación distorsionada por nuestros propios esquemas mentales, por nuestros sentidos y por el hecho de que hay una imposibilidad de observar a los demás individuos sin influir en su conducta y sin que la conducta de ellos, influya sobre la del observador. (53).

Al respecto escribió el Premio Nobel de Economía, Gunnar MYRDAL que puesto que la ciencia social no es nada más que sentido común altamente sofisticado, se debe estudiar el marco de referencia de los sujetos: sus ideas, creencias, prejuicios, estereotipos, sentimientos y pasiones. (54).

Todo lo anterior nos lleva a la indicación trivial de que la observación misma modifica lo que se observa. (55). O, como había afirmado Karl MARX: el experimentador forma parte del experimento; el investigador no puede evadirse de su grupo de pertenencia y de su grupo de referencia. Pertenece a su respectiva comunidad y es fruto de la socialización operada sobre él. Así, los comportamientos sociales, por diversos y complejos que sean, tienen una significación inmediata para el observador. (56).

b) Entrevista

Se ha definido la *entrevista* como una reunión de personas cara a cara, en especial con el propósito de tratar formalmente algún tema. (57).

i) Entrevista no dirigida

En ella, no hay una intencionalidad expresa, sino que el investigador lo que desea es encontrar una ayuda, una orientación acerca de su estudio. Por ello, la entrevista parece ser más bien una conversación sin plan alguno. También, se le llama entrevista de asesoramiento. El entrevistado narra sus experiencias al entrevistador. Aquí la iniciativa está fundamentalmente a cargo del entrevistado.

(52) Cit. COVO, págs. 102 y 103. SEGER. Imogen *El libro de la sociología moderna*. (Barcelona: omega. 1970., págs. 184 a 188).

(53) COVO, *op cit.*, págs. 104 a 107.

(54) MYRDAL, Gunnar. *Objetividad de la Investigación Social*. (México: Fondo de Cultura Económica. 1970. Pág. 18).

(55) MADGE, John. *Las herramientas de la ciencia social* (Buenos Aires: Paidós. 1969., pág. 127).

(56) BOUDON, Raymond. *Los métodos en sociología* (Barcelona: a. redondo. 1973. pág. 19).

(57) Apud MADGE, pág. 143.

ii) Entrevista dirigida

Esta es la que se hace en virtud de un plan previamente trazado por el investigador, tendiente a la obtención de una determinada información. Hay un cuestionario al cual se sujeta el entrevistador al hacer la entrevista fiscalizada.

iii) Entrevista centralizada

Se le ha llamado así en virtud de un trabajo realizado por Robert King MERTON y P. L. KENDALL. (58), en el cual se tuvo por finalidad probar algunos recursos específicos que se usaron durante la guerra para levantar la moral tales como películas, transmisiones radiales y folletos. Así, por ejemplo, los informantes escucharon un programa radiotelefónico y las siguientes entrevistas se centraron sobre sus respuestas al mismo.

iv) Entrevista informal

En ella el entrevistador no lleva un cuestionario previamente elaborado, al cual someter al entrevistado. Por el contrario deja que el entrevistado se refiera a una serie de aspectos que se van desarrollando al hilo y al tenor de la conversación informal con el entrevistador. La idea de fondo es que no somete al entrevistado a un cuestionario fijo, sino que puede llevar un *set* de preguntas o cuestiones básicas, que constituirán la columna vertebral de la conversación. (59).

v) Entrevista "panel"

Esta modalidad consiste en repetir, a intervalos, las mismas preguntas a las mismas personas. El objetivo de estas entrevistas es el de estudiar la evolución de las opiniones, durante períodos cortos. (60).

Es preciso que el entrevistador cambie la forma de las preguntas de una entrevista a otra, con el fin de que el entrevistado no distorsione las respuestas debido a los efectos de la repetición. (61).

Modalidad de las preguntas

Las preguntas que hace el entrevistador pueden ser *abiertas* o *cerradas*. Serán *abiertas*, aquellas preguntas en las cuales se estructura el tema para el sujeto entrevistado, pero se deja a su cargo la tarea

(58) Publicado en *American Journal of Sociology*, 1946, N° 51, págs. 541 a 557, citado por MADGE, loc cit., pág. 162, nota 26.

(59) Apud MADGE, págs. 169 a 173.

(60) PARDINAS, cit., págs. 80 y 81.

(61) PARDINAS, *idem*.

de responder con sus propias palabras, con libertad de estructurar la respuesta según le parezca conveniente y hablar todo lo que quiera. Un ejemplo de la pregunta abierta, podría ser éste: ¿Cuál es su criterio acerca de que los judíos en Costa Rica ocupen puestos de Ministro? ¿Cree Ud. conveniente que un negro ocupe la presidencia de la República? La pregunta cerrada es aquella en la que sólo hay un marco de referencia a partir del cual el entrevistado puede contestar a la pregunta; dentro de ese marco hay una gama conocida de posibles respuestas y en ese *set* de respuestas hay puntos de elección claramente definidos que representan con precisión la posición de cada sujeto. Ejemplos: ¿Es Ud. casado, viudo, soltero, divorciado o separado?. Su ingreso es mayor, menor al del año pasado? ⁽⁶²⁾.

c) La técnica del muestreo

Por lo que corresponde a esta técnica, el investigador debe decidir una vez hecho el diseño de su estudio, qué casos analizará referidos a cuál población.

El objetivo de la técnica del muestreo es, tomando en consideración una muestra de la población total respectiva, con el fin de indagar algo acerca de dicha población. Por este motivo se dice que la *muestra* debe ser representativa de la población. Así, pues, se puede señalar que *muestrear* es tomar cualquier porción de una población o universo que, generalmente, se designa con la letra *N*; a esa porción se le llama *n*, conociéndose como muestra. Esta debe ser lo más representativa de *N*, para que sea útil a la investigación propuesta por el estudioso. La justificación que se le da al deseo del investigador de que *n* sea representativa de *N* consiste en que el estudioso *querá generalizar*, ⁽⁶³⁾ los datos obtenidos a partir de la *n*, a *N*. Por ello, se dice, que una buena parte de los problemas del técnico en *muestreo* al diseñar una *n* representativa de *N* ⁽⁶⁴⁾.

Así, pues, se puede indicar que una *muestra* consiste de una reducida colección de un agregado mayor, del cual deseamos obtener informes. La *n* es examinada cuidadosamente, teniendo un conocimiento adecuado sobre ella. De este modo el problema que nos presenta la técnica del *muestreo* es el de hacer *inferencias* acerca del *agregado* o población ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶²⁾ CANNEL, Charles F. y, KAHN, Robert L. *La reunión de datos mediante entrevistas* (Buenos Aires: Paidós, 1972. Ensayo editado en la obra compilada por Leon FESTINGER y Daniel KARTZ *Los métodos de Investigación en las ciencias sociales*, págs. 330 a 332).

⁽⁶³⁾ Aquí es conveniente recordar que en ese concepto de la *generalización* se está haciendo relación al tema de la inferencia estadística. Una idónea presentación de esta temática la da Harold FREEMAN en su libro: *"Introducción a la inferencia estadística"*, editado por Trillas, México, 1970).

⁽⁶⁴⁾ SNEDECOR, George W. *Métodos estadísticos aplicados a la investigación agrícola y biológica* (México: Compañía Editora Continental S. A., 1966. págs. 15 y 16).

La técnica del *muestreo* (o de la utilización de la *muestra*) tiene un papel importante en la investigación cuando el estudioso tiene ante sí una *N* grande, que en vista de su magnitud cuantitativa no puede manipular de cara a la investigación que se propone llevar a cabo. También, es práctico el uso de la *n* cuando la *N* es hipotética. En estos casos el estudioso tiene que obtener la información acerca de *N* mediante una muestra de esa *población*. La escogencia de una parte de *N*, con el fin de representar el todo (población o universo según el caso), es denominada *muestreo*. ⁽⁶⁶⁾.

Clases de Muestras Probabísticas

i) Muestreo simple al azar

Es la más simple de las muestras aleatorias. Aquí todas las combinaciones de individuos tienen igual probabilidad de ser elegidos; es decir, cada elemento de la muestra tiene igual "chance" de ser seleccionado que los demás. Ejemplo: extraer una bolita numerada que contiene cien de ellas debidamente numeradas de 0 a 100.

ii) Muestra estratificada

Implica, igualmente, un procedimiento de selección al azar dentro de varios estratos o agrupamientos de individuos. Por lo general, las muestras estratificadas no dan, a todos los individuos o elementos de *n*, el mismo "chance" de resultar seleccionados.

iii) Muestreo por áreas o por "conglomeración"

En este caso, se subdividen aquellas áreas censales obtenidas al azar. De este modo, los encargados de efectuar el muestreo deben realizar su tarea en sectores censales previamente elegidos de acuerdo con los fines propuestos por el estudio del caso. ⁽⁶⁷⁾.

C) Apreciación final

En el punto anterior *B* hemos señalado algunas de las técnicas y de los métodos de la investigación social. La idea que nos movió a dar esa somera y simple descripción de ese aspecto de la cien-

⁽⁶⁶⁾ PANSE, V. G.; y SUKHATME, P. V. *Métodos estadísticos para investigadores agrícolas*. (México: Fondo de Cultura Económica, 1963., pág. 39). OSTLE, Bernard. *Estadística aplicada. Técnicas de la Estadística moderna. Cuándo y dónde aplicarlas*. (México: Limusa-Wiley, 1970., pág. 63 y 64).

⁽⁶⁷⁾ BLALOCK, Jr., Hubert *Introducción a la investigación social* (Buenos Aires: Amorrortu, 1971., págs. 64 a 68).

cia social es la de dar una vista panorámica y rudimentaria sobre estas técnicas y métodos; y, sobre la posibilidad de su uso en la sociología jurídica, de conformidad con los objetivos del trabajo que el investigador respectivo se proponga efectuar.

En los estudios de campo o empíricos ⁽⁶⁸⁾, que se lleven a cabo sobre este sector de la sociología, los directores de los estudios utilizarán aquellos métodos y aquellas técnicas que estimen más idóneos para el buen resultado de la investigación.

Así, pues, como es lógico suponer, al campo de la sociología del derecho, le serán aplicables aquellos métodos y técnicas de la ciencia social que se le sean pertinentes.

VIII

REALIZACION DE LA INVESTIGACION SOCIOJURIDICA

A) Preliminares

En este campo de la sociología jurídica pueden darse varios medios que faciliten la investigación que el estudio se ha propuesto llevar a efecto.

Claro está que esos estudios usarán los métodos y las técnicas de investigación social que sean pertinentes, en criterio del estudioso, ya se trate de encuestas, muestreos, observación, etc.

Documentos, archivos, hechos, personas físicas, entes públicos y privados, costumbres, usos sociales, modas, reglas de trato social (normas de urbanidad expresadas —algunas de ellas en el conocido "Código de Carreño"), etc., pueden ser instrumentos importantes para la realización adecuada de un trabajo de sociología jurídica.

B) Medios de obtención de la información

La información que el investigador desea la puede obtener de las siguientes fuentes.

1) Documentos

Acerca del concepto se han dado varias acepciones. Algunas de ellas las citaremos aquí.

i) Documento como sinónimo de "escrito"

Es la definición que da el Código Civil, en su artículo 732, refiriéndose al *documento público*:

"Son documentos públicos todos aquellos que han sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones".

A su vez, el artículo 733 define lo que es un "instrumento público", con el fin de distinguirlo del género "documento público" y configurar así la "especie":

⁽⁶⁸⁾ KARTZ, Daniel. *Los estudios de campo*, en la obra colectiva citada *Los métodos de investigación en las ciencias sociales*, cuyos compiladores fueron FESTINGER y KATZ., págs. 67 a 103.

"Es instrumento público la escritura otorgada ante el notario o cartulario y los correspondientes testigos instrumentales. El cartulario o notario debe estar legalmente autorizado para el otorgamiento de la escritura conforme se establece en la Ley Orgánica del Notariado. Los testigos instrumentales deben ser mayores de dieciocho años, de buena conducta, saber escribir y no tener impedimento legal".

Por su parte serán documentos privados, aquellos emitidos por particulares. (69).

En esta línea, documento es todo escrito en el cual consta la narración y circunstancias de uno o más hechos jurídicos que constituyen, modifican o extinguen relaciones de derecho, entre dos o más personas. (70). También se ha sostenido que es toda escritura que incorpora, enseña, expresa, constata, publica, prueba, declaraciones de voluntad positivas o negativas, o bien de no saber, no querer o no conocer, o simplemente hechos o derechos. (71).

ii) Documento como "algo más que escrito"

A esta tesis se le llamó "intermedia", ya que se puede ubicar entre la estricta de "escrito" y la "amplia" que analizaremos luego.

En esta corriente se define el documento como objeto o materia en el que consta por escrito, una declaración de voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento. En un sentido lato, documento es todo lo que encierra la representación de un pensamiento, y más aún, una representación cualquiera, como los hitos, fotografías, precintos, tallas, etc. (72).

También se ha afirmado que documento es toda incorporación o signo material de un pensamiento (73); existiendo quien admita al disco fonográfico y la escritura Braille dentro de esta tesis del documento. (74).

(69) ROMERO PEREZ, Jorge Enrique. *Teoría del documento y la prueba de documentos en el proceso civil de Costa Rica*. (Madrid: monografía doctoral elaborada bajo la dirección y tutoría del Dr. Leonardo PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ. 1973. Un resumen de este estudio se ha publicado en el *Anuario de derecho civil*, 1975, editado por el Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, Madrid).

(70) MIGUEL Y ROMERO, Mauro; y. DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos. *Derecho Procesal Práctico* (Barcelona: Bosch. 1967. T. I., pág. 276).

(71) GONZALEZ PALOMINO, José. *Negocio jurídico y documento* (Valencia. 1951. s. p. i., pág. 96).

(72) PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo. *Derecho Procesal Civil*. (Madrid: ed. Revista de Derecho Privado. T. I. 1972., pág. 490).

(73) GOMEZ ORBANEJA, Herce. *Derecho Procesal* (Madrid: e. a. Vol. I. 1962, pág. 272).

(74) NUÑEZ LAGOS, Rafael. *Concepto y clases de documento* (Madrid: Revista de derecho notarial. Abril-junio de 1957., pág. 21, nota 124).

iii) Documento, en su concepción amplia

CARNELUTTI es el mejor exponente de esta tesis. Para este autor el documento es una cosa que sirve para representar otra, siendo el resultado de un trabajo, de un *opus*. Este mismo clásico, hizo la distinción entre documentos directos e indirectos. Los *directos* serían aquellos en los cuales la representación se obtiene inmediatamente, "sin pasar" por la mente del hombre, como en las fotografías; en los *indirectos*, la representación se da mediatamente, mediante la mente del autor del documento. (75).

iv) Concepción amplísima del documento

En esta postura el documento se identifica con una cosa mueble, pudiendo ser llevada a la sede del tribunal. GUASP define el documento como un medio de prueba que consiste en un objeto que, por su índole, procesalmente mueble, puede ser llevado a la presencia del juez. (76).

Tales son varias de las posibles definiciones de documento que se pueden dar. En cualquiera de estos sentidos cabe realizar una investigación documental con vista a un estudio sociojurídico.

En esta línea de razonamiento, la investigación puede recaer sobre escrituras públicas, sentencias emanadas del Poder Jurisdiccional, revistas jurídicas, monografías, manuales y tratados, ensayos, exégesis o glosas jurídicas, artículos o editoriales periodísticos sobre temas de derecho o parajurídicos, iconos, etc.

2) Monumentos

Se ha definido como *monumento* a aquellas cosas que no admiten movilización, que no permiten desplazamiento. (77). El Diccionario de la Real Academia Española dice que monumento es la obra pública y patente, como las estatuas, las inscripciones y los sepulcros, puesta en memoria de una acción heroica u otra cosa singular (acepción primera de esa voz). (78).

En un sentido o en otro, el *monumento* puede ser útil en la investigación sociojurídica, como elemento "proporcionador" de información al estudioso.

(75) CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: EJE. T. I. 1944., págs. 140 a 145).

(76) GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. (Madrid: Instituto de Estudios Políticos. T. I. 1968., págs. 391 a 392).

(77) ALMAGRO NOSETE, José. *La prueba de informes*. (Sevilla: e. a. 1968., págs. 63 a 80).

(78) Apud GUASP, págs. 407 y 408.

(79) Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. (Madrid: Espasa-Calpe. 1956 18ª ed., pág. 894).

3) Hechos

Todo el mundo factual puede ser un valioso instrumento de información para el investigador. La realidad se le presenta al estudioso como un macroconjunto en el cual se introduce para indagar aquello que ha determinado como heurísticamente relevante para su trabajo.

En este punto hay que recordar lo manifestado por DURKHEIM, cuando indicó que los hechos sociales deben ser tratados como *cosas*. Entendiendo por *cosa* todo objeto de conocimiento que no sea naturalmente aprehensible por la inteligencia; todo aquello de lo que no podemos tener una noción adecuada por un simple procedimiento de análisis mental; todo lo que el espíritu sólo puede llegar a comprender a condición de salir de sí mismo a través de observaciones y experimentaciones, pasando progresivamente desde los caracteres más exteriores accesibles hasta los menos visibles y más profundos. Aclarando que tratar como cosas a los hechos sociales de un cierto orden, no significa clasificarlos en cierta categoría de la realidad ("cosificarlos, reificarlos"), como diría Georg LUKACS, (*Historia y conciencia de clase*: México, Grijalbo, págs. 89 y ss.), sino enfrentarlos con cierta actitud mental. Es —subraya— abordar su estudio tomando por principio que se las ignora absolutamente y que tanto sus propiedades características como las causas desconocidas de las que dependen, no podrían ser descubiertas aún por la más atenta introspección. ⁽⁷⁹⁾ Es tratarlos como externos al individuo.

En este sector será muy fructífero el contraste de la *normatividad* (el conjunto de normas vigentes) con la *normalidad* el comportamiento de la realidad con respecto a los dictados de la Ley). Este análisis *dialéctico* permitirá al investigador auscultar mejor el corte de la realidad que le interesa analizar.

Así, el mundo de lo real, contrapuesto al orbe normativo (lo estipulado en las Leyes), le permite al estudioso una serie grande de trabajos que puede elaborar, sociojurídicamente significativos. Por supuesto, que uno de los principales problemas que encontrará será el del financiamiento de sus trabajos de investigación, máxime en países sub-desarrollados como el nuestro.

IX

ALGUNOS POSIBLES INDICADORES SOCIO-JURIDICOS

Para este acápite será muy útil el estudio del sociólogo español José Juan TOHARIA "*Cambio social y vida jurídica en España. 1900-1970*"; así, como también su ensayo "*indicadores en sociología del derecho*" (los dos ya citados).

Las tipologías que se pueden construir parten, al menos, de estos puntos de vista:

- 1º) Los indicadores relativos a los actores del "drama jurídico": profesores, jueces —en sentido alto—, diputados, notarios, etc.
- 2º) Otra clase de indicadores relativos a la dinámica del derecho.

En lo que concierne al primer modo de enfrentar estas tipologías, es decir, "los actores del drama jurídico", se pueden señalar una serie de indicadores, como por ejemplo, los siguientes:

- * zona en la cual viven
- * ocupación o profesión de sus padres
- * pertenencia a partidos políticos
- * adherencia a clubes sociales
- * fuentes de sus ingresos y destino de los mismos.

La otra tipología apunta hacia la "dinámica del derecho". Aquí de lo que se trata es de destacar otros problemas.

En este caso se trabaja con índices o proporciones que apuntan en determinado sentido del desarrollo de la actividad jurídica de un país o región.

Así por ejemplo:

a) *índice general de actividad jurídica* = *i.g.a.j*

total de protocolos notariales P

=

totalidad de la población del país N

⁽⁷⁹⁾ DURKHEIM, Emile: *Las reglas del método sociológico*. (Buenos Aires: Schapire, 1969., pág. 12).

Mediante este índice se podría encontrar una medida del grado de "juridificación" o "juridificación") de las relaciones sociales en una sociedad. Relaciona el total de protocolos notariales con el total de habitantes de una nación.

Se pretende así hallar el *grado de juridicidad* de un país, en base a la relación de protocolos notariales con respecto a N.

N: población total de una nación o país.

P: total de protocolos notariales existentes en un país.

Con relación a los protocolos, se puede decir que las matizaciones señalables son, entre algunas otras, éstas:

- no todos los notarios tienen protocolo
- no todos los notarios que poseen protocolo lo usan personalmente (se trata de precisar el grado de utilización del protocolo y quiénes, realmente, lo usan).
- no todos los abogados son notarios.

Este "grado de juridicidad" de una nación fija su atención en la rama notarial y deja por fuera el ejercicio de la abogacía y lo atinente a los conflictos judiciales. Por ello, su enfoque es parcial, como es obvio.

b) *Nivel de litigiosidad absoluto* : n.l.a.

$$\frac{\text{total de casos presentados ante los tribunales}}{\text{totalidad de habitantes del país}} = \frac{C}{N}$$

C: total de casos presentados ante los tribunales.

Aquí buscamos el *grado de conflictividad* presentada ante los tribunales que administran el derecho.

Las series que se pueden establecer, ya sea por años, (o usando otro criterio clasificatorio), facilitarían percibir las fluctuaciones respectivas del "nivel" indicado.

c) *Niveles de litigiosidad relativos o netos* :n.l.r.

$$\frac{\text{total de casos presentados ante los tribunales (civiles; administrativos; penales; laborales; etc).}}{\text{total de habitantes del país}} = \frac{C}{N}$$

C: casos de derecho civil o contencioso-administrativo o penal (depende de la rama del derecho que se esté analizando).

Se trata de una pormenorización del anterior "nivel de litigiosidad absoluto", como se observa fácilmente. Es una descomposición del "nivel absoluto" de conformidad con las grandes secciones del derecho. En el prómo "nivel" el detalle y la concreción se darán a un grado mayor.

d) *Nivel de conflictividad "específico"* * : n.c.e.

$$\frac{\text{Número total de juicios ejecutivos ante los tribunales.}}{\text{Número total de conflictos presentados ante los tribunales.}} = \frac{J}{C}$$

J : juicio "específico" en estudio

* : lo de "juicio ejecutivo" es un mero ejemplo. Se podría también, citar un juicio ordinario, o de cualquier otra naturaleza, siempre y cuando responda al criterio de que se trate de un proceso bien individualizado y caracterizado.

Es otro modo de analizar por secciones más pequeñas el grado, la intensidad, la dirección y la velocidad de los conflictos que se presentan ante los tribunales.

e) *Propensión social a llevar conflictos ante los tribunales*: "propensión social a pleitear: p.s.p.

$$\frac{\text{Número total de expedientes desatendidos}}{\text{Número total de expedientes tramitados}} = \frac{Ed}{Etr}$$

Mediante este nivel, índice o proporción, se trataría de contar con una idea sobre la tendencia que tiene la gente de acudir a los tribunales para dirimir sus conflictos.

La vida de los expedientes que inician su tramitación en los tribunales correspondientes puede ser diversa. Así, unos son desatendidos por ambas partes o inactivados por alguna de ellas; como también, cabe la posibilidad de los llamados "arreglos extrajudiciales". De este modo no todo expediente que se tramita en los tribunales llega a su finalización cumpliendo todos los pasos y trámites procedimentales, como es sabido.

f) *Conflictividad inter-comparada; o, simplemente conflictividad comparada: c.c.*

total de casos civiles presentados ante los tribunales c.c.

..... =
total de habitantes del país N

en comparación con el total de casos penales presentados ante los tribunales c.p.

..... =
total de habitantes del país N

Comparación entre:

$$\frac{c.c.}{N} \quad \text{y} \quad \frac{c.p.}{N}$$

en donde cc. (casos civiles) y c.p. (casos penales). pueden ser sustituidos por casos administrativos, casos laborales casos de conflictos agrarios, etc., según corresponda al estudio que se haga.

Como es fácil de ver de lo que se trata es de obtener relaciones entre diferentes campos de aplicación del derecho con el fin de indagar más a fondo sobre la litigiosidad del país que se estudie o de la región (provincia, departamento, distrito, etc.).

g) *Litigiosidad "diferencial" : l.f.*

en una breve y simple investigación que realicé en el cantón de Desamparados de la provincia de San José, pude darme cuenta de otro hecho llamativo y cotidiano; siempre al tenor del dicho de que la sociología es la ciencia de los hechos triviales y obvios. Tal hecho fue el siguiente:

Al estudiar los diversos y múltiples expedientes que se han presentado en los últimos diez años en la Alcaldía del citado lugar, se observa una tendencia, entre otras, sugestiva. Tal situación se puede presentar así: Se da una "especialización" a una mayor incidencia de cierto tipo de procesos en ciertos distritos de tal cantón.

distritos	tipo de proceso más frecuente por razón de esta materia:
A	sexual
B	lesiones
C	desahucios

Lo que interesa en este caso atractivo es que en una determinada zona "geo-jurídica" los conflictos que se dan varían en el interior del área analizada. Ello es explicable al nivel simple de enunciar que, por ejemplo, en un cantón es posible plantear que sus habitantes incurran en hechos relevantes jurídicamente de un modo diverso, tanto cuantitativa como cualitativamente.

Pensar lo contrario: es decir, que los habitantes de un mismo sector realizan los mismos hechos jurídicos, dándole así una tonalidad homogénea al posible "mapa-jurídico", no tiene mayor sentido por cuanto las actuaciones de los seres humanos son diversas e "impactan" de manera distinta el ordenamiento legal. Por esta razón, es más factible plantearse en una investigación que en el "territorio judicial" que se analiza es posible que se den diversas conductas relevantes para la norma legal. Y, la pequeña investigación que llevé a cabo en el indicado cantón es un buen indicio (una pista heurísticamente pertinente) de que una tarea de este tipo presenta aspectos muy interesantes en el campo de la sociología jurídica.

Este tipo de estudio ⁽⁸⁰⁾ permite hacerse una serie de preguntas.

Veamos algunas:

- ¿Por qué en el distrito A se comete con mayor incidencia esa conducta jurídica; mientras que en los otros distritos las conductas jurídicas que se cometen son de otra naturaleza?
- ¿Cuáles son las causas que generan y explican la realización de esos procesos en determinados distritos?
- ¿La población de esos distritos se ha mantenido estable durante los últimos diez años estudiados; o, por el contrario se han efectuado movimientos "poblacionales"?

⁽⁸⁰⁾ El método que usé en esta pequeña investigación fue, a *grosso modo*, el siguiente: revisé los informes judiciales (tanto mensuales como anuales) que prepara la Alcaldía mencionada. También revisé varios de los expedientes relativo a los procesos para ser remitidos a la Corte Suprema de Justicia en mención. Realicé entrevistas con los funcionarios y empleados de esta Alcaldía, usando un sencillo cuestionario orientador. Existen otras variables, que en un estudio más amplio y profundo podrían tomarse en cuenta, como por ejemplo, las relativas a los movimientos "poblacionales". A partir de 1960, el cantón de Desamparados, fundamentalmente en sus distritos más cercanos al Central, han venido experimentando inmigraciones de personas provenientes del Valle Central o "cartagos" (para usar la voz guanacasteca), formando así las llamadas "ciudadelas" y "barriadas", que han llevado a este cantón a la cifra de 65.000 habitantes. Otro aspecto interesante en este tipo de estudio es que en la actualidad existen dos despachos abogadiles y notariales para atender una población de unos 60.000 habitantes. Simplificando, se puede decir que sólo hay dos abogados para esa cantidad de habitantes. La razón, es fácil de entender: "no paga estar en una zona pobre", como dice el argot. Efectivamente, esta zona sur de la Capital es pobre y no es atractiva para los profesionales en derecho. Como se observa, esta clase de investigación es muy sugestiva.

—¿Se podría descomponer el análisis en los diversos posibles factores que lo integran: demográficos, políticos, sociales, ocupacionales, etc.

En otras palabras, y circunscribiendo nuestro pensamiento, la tipología de los delitos (definidos, en su sentido más amplio como infracción al ordenamiento jurídico; y, por lo tanto, extendiendo así el sentido penal del mismo ⁽⁸¹⁾), nos permitiría construir un mapa de las infracciones al citado ordenamiento. Esto sería de gran utilidad ya que permitiría conocer, rápida y fácilmente, las áreas con mayor grado de “delictuosidad” específica y genérica. Esta información daría mucha luz acerca del estado real de anomia de la colectividad analizada”.

X

EL PROYECTO “DERECHO Y DESARROLLO” DE LA
UNIVERSIDAD DE STANFORD QUE SE REALIZA
EN COSTA RICA

Como lo expresa GUTIERREZ la investigación “Derecho y desarrollo”, constituye un plan de trabajo que “se propone esclarecer el efecto que produce el cambio social sobre el funcionamiento del sistema jurídico”. Dicho plan está dividido en 4 estudios: I.—Descripción del cambio social ocurrido durante el período 1945-1970. II.—Funcionamiento del sistema jurídico dentro de dicho período. III.—Papel del derecho en la solución de los conflictos laborales. IV.—Papel del derecho en la solución de los conflictos agrarios”.

“El diseño y ejecución del plan —expresa el citado autor— es el resultado del trabajo de un grupo compuesto por John Henry Merryman y Lawrence Friedman, de los Estados Unidos de América; Edmundo Fuenzalida, de Chile; Lorenzo Zolezzi, del Perú; Miguel Wionzeck y Luisa Leal, de México; José Juan Toharia, de España; Sabino Casezze y Stefano Rodotà, de Italia; Ricardo Harbottle y el que escribe, de Costa Rica. La investigación se lleva a cabo bajo el auspicio y administración de la Escuela de Derecho de la Universidad de Stanford, y fue financiada por una donación hecha a ella por la Agencia de Desarrollo Internacional del gobierno de los Estados Unidos. ⁽⁸²⁾.

Nos referimos a los documentos elaborados por el equipo de Costa Rica que investiga bajo la dirección del Lic. Carlos José GUTIERREZ. Estos trabajos son:

- * *Cantidad y cualidad de la función notarial en Costa Rica.*
- * *Cambio social y actividad jurídica; y,*
- * *El mejoramiento de la infraestructura del Derecho costarricense.*
- * *Los jueces de Costa Rica. Hipótesis y sugerencias para su estudio.*

(82) GUTIERREZ, Carlos José. *Cantidad y calidad de la función notarial de Costa Rica.* (San José: contribución al XII Congreso Internacional del Notariado Latino.- Tema II: el notariado y el mundo moderno. Setiembre de 1973. Con la colaboración de Zoila Rosa CUBERO y Agustín ALVAREZ. 38 páginas. 28 x 21 cms. En mimeógrafo. Presenta 25 cuadros).

(81) CAPITANT, Henri *Vocabulario jurídico.* (Buenos Aires: Depalma. 1973., pág. 195. El autor citado es el director de este diccionario).

a) *Cantidad y cualidad de la función notarial en Costa Rica:*

El índice o temario de esta ponencia es el siguiente:

- I — Introducción
- II — Metodología
- III — Hipótesis
- IV — Macrocefalia y actividad notarial
- V — Aumento demográfico y vida notarial
- VI — Desarrollo económico y vida notarial
- VII — Cualidad en la actividad notarial.

Introducción:

Aquí se indica que el trabajo se realiza bajo los auspicios de la Escuela de Derecho de la Universidad de Stanford y los otros detalles a los que ya hicimos anteriormente referencia.

Asimismo manifiesta GUTIERREZ que "en la realización del trabajo en Costa Rica colaboran además Zoila Rosa Cubero, Agustín ALVAREZ y James ROWELS".⁽⁸³⁾

Metadología

El estudio partió de uno de los ficheros del Archivo Nacional, en que se lleva el control del número de protocolos entregados por cada notario y el tiempo que requirió para agotarlos. Del análisis de tales fichas se logró determinar cuáles notarios habían ejercido dentro del período 1945-1970 y la provincia en que llevaron a cabo esa actividad.⁽⁸⁴⁾

Con la lista elaborada —continúa el autor citado— con base en el fichero de protocolos se pasó al fichero en que se lleva el control de los índices notariales, que están agrupados por notarios y por años de ejercicio. Cada folleto o libro de índices tiene su correspondiente número y comprende cinco años de actividad notarial.⁽⁸⁵⁾

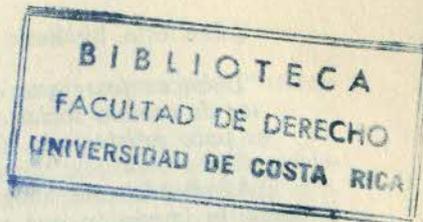
Al principio, afirma dicho jurista, se pensó que el estudio de cada grupo de índices abarcaría tanto el volumen, número de escrituras otorgadas por el notario, como la clase de actividad desarrollada. Para ello se contaba con una clasificación de actas notariales incluida en el plan de estudio que comprendía a siete clases de actos, a saber:

⁽⁸³⁾ Apud, GUTIERREZ, pág. 1.

⁽⁸⁴⁾ *Idem.*, pág. 4.

⁽⁸⁵⁾ *Ibidem*, pág. 4.

- 1º) contratos de compra venta
- 2º) hipotecas
- 3º) testamentos
- 4º) constitución de sociedades
- 5º) modificación de estatutos
- 6º) poderes; y.
- 7º) otros.



Al realizar el estudio de siete notarios, el primero de cada provincia, para todo el período, señaló que se requería un mínimo de unas cuatro horas —la jornada diaria de trabajo— para cada notario. Este estudio representa el primer esfuerzo, de medir la actividad notarial en nuestro país.

Al juzgar por el total de notarios activos sobrepasaría de cuatrocientos, lo que significaba más de un año de labor, se abandonó la tesis de hacer el estudio cualitativo completo y se limitó la investigación del universo al número total de escrituras otorgadas.

Terminado el conteo total, se elaboró una muestra representativa. Para seleccionar la muestra se utilizaron los siguientes criterios:

- i) Agrupación de las provincias;
- ii) agrupación por años: períodos de 1945-1949
1955-1959
1960-1964
- iii) Selección individual de notarios: para elegir los integrantes de la muestra se sumó el total de notarios que había para cada uno de los tres grupos de provincias y para cada uno de los grupos de años. Vistos los totales, para San José, se decidió tomar un notario de cada cincuenta; para Alajuela, Heredia y Cartago, uno de cada diez, y para el grupo de provincias periféricas, uno de cada cinco.

Hipótesis

Antes de señalar las hipótesis del estudio GUTIERREZ manifiesta que "un obstáculo que presenta la relación entre derecho y cambio social, es la falta de suficientes hipótesis de base de estudio. La novedad del tema hace que el marco teórico tenga todavía un nivel de generalidad demasiado amplio, filosófico casi, que dificulta la labor empírica. Ello hizo que trabajara con hipótesis bastante sencillas".⁽⁸⁶⁾

⁽⁸⁶⁾ GUTIERREZ., *Op. cit.*, pág. 10.

Sobre esta hipótesis el jurista costarricense, afirma que:

"Debo confesar que este primer intento de relacionar un factor de cambio social con el funcionamiento del sistema jurídico es poco satisfactorio. (87).

Añadiendo este abogado que "lejos de señalar una relación estrecha, la impresión que se obtiene es una cierta autonomía entre ambos factores". Precizando que "pendientes otras pruebas de correlación, frente al fracaso de tan sugestiva hipótesis, casi que lo único que cabe recordar es a Konrad LORENZ cuando nos dice: "para el investigador es un buen ejercicio matinal deshacerse antes del desayuno de alguna hipótesis favorita. Así, se conserva joven". (88).

Cualidad en la actividad notarial.

En este punto los aspectos más significativos son:

- 1º) la circunstancia, aparentemente contradictoria, de que en la constitución de sociedades es mayor la actividad que se realiza en las provincias periféricas (Guanacaste, Limón y Puntarenas) que en el grupo intermedio (Cartago, Heredia y Alajuela). Ello sugiere que estas últimas se encuentran dentro de una mayor esfera de atracción de San José, por lo menos en esas actividades.
- 2º) La preponderancia en los tres grupos regionales de las compraventas de inmuebles como la actividad de mayor incidencia de los notarios en Costa Rica. Esto, demuestra, señala el mencionado autor, el carácter básicamente rural de nuestra economía y la circunstancia de mantener nuestro país su fisonomía de país subdesarrollado.
- 3º) La demostración de la hipótesis planteada, dado que efectivamente en la muestra de San José, la constitución de sociedades es mucho mayor que en las otras dos regiones (Alajuela, Cartago, Heredia; y, Guanacaste, Limón, Puntarenas. (89).

En fin, con respecto a la hipótesis propuestas se puede decir que la vida notarial es mayor en San José que en el resto del país, dada la "macrocefalia" de la ciudad capital.

En relación a la segunda hipótesis: desarrollo económico y vida notarial los datos que se manejan pusieron en evidencia, a la altura de la investigación, que pareciera más bien que, en Costa Rica, en el período analizado, actúan como variables "autónomas".

(87) *Idem.*, págs. 10 y 11.

(88) Apud GUTIERREZ. págs. 13 a 23; fundamentalmente la pág. 17.

(89) *Idem.*, pág. 28.

Tales fueron:

- 1º) La actividad jurídica costarricense se concentra, básicamente, en San José.
- 2º) La actividad notarial, en relación constante con la población de los distintos años del período habría de presentar un crecimiento. Dicho crecimiento económico, de manera directa, dado que la función que cumple el notario, está estrechamente vinculada con una serie de actos de la vida económica.

Este jurista advierte que esta última hipótesis está inspirada en los resultados del estudio realizado por el profesor José Juan TOHARIA "Cambio social y vida jurídica en España.1900-1970" (al cual ya hemos hecho referencia). (90).

Macrocefalia y actividad notarial

El término "macrocefalia" está orientado hacia el fenómeno del crecimiento demográfico de la ciudad capital: San José.

El autor indicado, nos indica que, al respecto, se puede decir que en 1945 esa ciudad tenía el 68% de la actividad notarial del país; en 1950, ese porcentaje fue del 71.61; en 1960, fue del 74.2; y en 1970 el porcentaje llegó al 77.8.

Agregando que, de tal manera que la importancia de la actividad notarial de San José frente al resto de las provincias aumenta sensiblemente durante el período de 1945 a 1970. (91).

Aumento demográfico y vida notarial.

El crecimiento de la actividad notarial durante el período estudiado (1945-1970) es bastante grande, afirma el autor señalado.

Con base en los datos analizados, se da un relación entre el aumento demográfico y el aumento de la actividad notarial. Tal relación es signo positivo; es decir, que la actividad notarial aumentó conforme aumentaba la población.

Desarrollo económico y vida notarial.

GUTIERREZ acepta la hipótesis que formuló TOHARIA, sobre este punto:

a medida que aumente el grado de desarrollo aumentará también en forma correlativa el volumen de la actividad notarial.

(90) *Idem.*, págs. 10 y 11.

(91) Apud, GUTIERREZ. págs. 13 a 23; fundamentalmente, la pág. 17.

b) Cambio social y actividad jurídica.

Este trabajo se refiere a la misma investigación, ya indicada, de Stanford y presenta datos y consideraciones mucho más amplias y detalladas que las que contiene el interior "paper", ya que se elaboró en la etapa final de la mencionada investigación.

Este estudio constituye la ponencia de GUTIERREZ al III Congreso Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, que se celebrará en la Universidad Central de Venezuela —Caracas—, en enero de 1975, con el nombre completo de *Cambio social y actividad jurídica. Presentación esquemática de los resultados de una investigación*".⁽⁹²⁾

Esta ponencia presenta la siguiente división:

I — Introducción

II — El cambio social durante el período de 1945 a 1970.

1. Cambio demográfico
2. Cambio migratorio
3. Cambios en la población económicamente activa
4. Dimensión psico-social
5. Déficit habitacional
7. La seguridad social
8. Dimensión educativa
9. Resumen.

III — La actividad judicial.

1. El sistema judicial
2. Fuentes de información
3. Aspectos estudiados
4. El crecimiento de la actividad judicial
5. Duración media de los juicios
 - a. En materia civil
 - b. En materia penal
 - c. En materia laboral
6. Las variaciones entre los tipos de juicios civiles
7. Las variaciones en los juicios penales
8. Conclusiones.

IV — La actividad notarial

1. Concentración de la actividad notarial
2. Crecimiento de la actividad notarial
3. Las variaciones en la actividad notarial
4. Conclusiones.

(92) Esta ponencia tiene un total de 45 páginas. Es una versión mecanográfica. Presenta 19 cuadros.

A los efectos de estas breves indicaciones sobre la sociología jurídica, haremos referencia a algunos aspectos del valioso y sugestivo trabajo del jurista GUTIERREZ.

i) Conclusiones de la parte relativa a la actividad judicial.

Nos dice el autor de cita que en esta actividad encontramos un proceso de concentración de ella en la zona más desarrollada del país (esencialmente, área metropolitana) que tiene una tendencia a disminuir cuando se mide en números constantes. La duración media de los juicios es más o menos constante en materias penales y laborales, mientras crece considerablemente en materia civil. Agregando que, la única categoría de juicios civiles que aumenta durante el período es la de juicios ejecutivos. Y, en lo concerniente a los únicos juicios penales con sentencias condenatorias que aumentan son las faltas contra el orden y la seguridad públicas; al honor y las buenas costumbres.⁽⁹³⁾

ii) Conclusiones acerca de la actividad notarial.

En nuestro país, la actividad notarial se encuentra concentrada, en forma creciente, en el área de mayor desarrollo (región metropolitana).

Asimismo, el volumen de dicha actividad tiende a crecer y el crecimiento es mayor de acuerdo con el mayor desarrollo (económico-social).

Por lo que hace a los tipos de actividad, cabe señalar lo siguiente:

- * Las *compraventas* de inmuebles y los *testamentos* tienen una tendencia decreciente y mantienen una relación inversa al grado de desarrollo relativo.
- * Las *hipotecas* tienen una tendencia creciente y el aumento guarda una relación directa con el grado de desarrollo relativo.
- * La constitución de *sociedades* y el otorgamiento de poderes tienen una tendencia creciente y se presentan con mayor frecuencia en la zona de mayor desarrollo, aunque la relación entre provincias centrales y laterales no corresponda a este criterio.⁽⁹⁴⁾

iii) Conclusiones sobre el apartado relativo a cambio social, y actividad jurídica.

(93) GUTIERREZ. Op. cit., pág. 45.
(94) *Idem.*, págs. 58 y 59.

En el período analizado (1945-1970) el cambio social experimentado por nuestro país de acuerdo a los indicadores utilizados durante ese lapso de tiempo, fue el siguiente: se experimentó un alza considerable de la población, cuyo impulso se redujo al final del período. Esta población mantuvo un régimen migratorio que se dividió en rural y urbana, orientándose el primero en búsqueda de tierras de fácil adquisición; y, el segundo, desde las ciudades más pequeñas hacia el Área Metropolitana de San José. Empero, la mayoría de la población continuó siendo rural, lo cual se refleja en la población económicamente activa con tendencia a disminuir; en la que, además, aumentó la participación de las mujeres y disminuyó la de los jóvenes. La tasa de desocupación se mantuvo casi constante; los empleados de comercio e industria crecieron ligeramente; y, el sector de mayor crecimiento fue el gubernamental.

La exposición de los costarricenses, añade el autor, a los medios de comunicación masiva aumentó en forma considerable. El déficit habitacional se mantuvo en términos parecidos. La distribución del ingreso experimentó una reducción del ingreso "de las clases más necesitadas y de las más poderosas" ⁽⁹⁵⁾, con un "fortalecimiento de los sectores medios". ⁽⁹⁶⁾ Se "elevó el nivel de seguridad social sin llegar a las pretensiones constitucionales" ⁽⁹⁷⁾ y aumentó el nivel educativo.

Advierte el autor en cuestión que todo lo anterior fue posible, gracias a un aumento del producto económico, que está muy lejos de aproximarse siquiera a los niveles propios de los países desarrollados. Finalizando sus observaciones, afirmando que se está en presencia de

⁽⁹⁵⁾ Probablemente el autor se está refiriendo a los estratos bajos y altos, respectivamente de la sociedad. Tal y como los llama (clases más necesitadas; y, más poderosas) nos parece que, si bien el giro plástico-imaginativo, puede ser pertinente; es, tal vez, más preciso usar el vocabulario sociológico de estratos bajos (medios y altos, por ejemplo). El problema con este lenguaje es que "más necesitadas"; "más poderosas") es que es muy impreciso; equívoco, ambiguo; responde más al estilo literario del léxico de los políticos en ejercicio. Cabalmente los políticos son expertos en la utilización de conceptos multívocos, difusos y ambiguos. Ello les permite moverse en el contexto de la *praxis* de una forma estratégicamente hábil.

⁽⁹⁶⁾ La literatura en América Latina sobre los denominados "sectores medios" es sumamente abundante. Se aplica con más facilidad a países como Chile, Argentina, Costa Rica. El estereotipo, explotado políticamente por las clases altas latinoamericanas, es de que se da una sociedad abierta, democrática y "pluralista" en la cual tales "sectores medios" tienen un peso específico importante en los rumbos del país. Ello se usa para volatilizar el "rol" de la clase, heterogénea, alta en cuanto oligárquica y detentadora del poder político y económico de la sociedad.

⁽⁹⁷⁾ La Constitución Política de los sistemas organizacionales juega un papel ideológico dentro del Sistema social global. Así, *verbi gratia*, nuestro país se puede decir que es de índole pluto-oligárquico, configurando una "democracia" matizada por el elitismo financiero.

un país que era subdesarrollado al principio del período y continúa en esa condición, al final. ⁽⁹⁸⁾.

c) *El mejoramiento de la infraestructura del Derecho costarricense.*

Este otro estudio de GUTIERREZ es una ponencia que presentó a la XVIII Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, celebrada en Río de Janeiro, en agosto de 1973.

Las ideas que seleccionamos, de este interesante trabajo, son las siguientes:

1. Se presume de una manera absoluta que todas las personas conocen las leyes; y, el común de los ciudadanos supone que esa presunción, falsa para ellos, es cierta para los abogados, que son los especialistas en el conocimiento de las normas jurídicas.
2. La fórmula "Esta ley deroga o modifica todas las anteriores en cuanto se le opongan", por su simplicidad, pareciera ser el ideal para resolver dificultades. Empero, en muy pocos casos sirve para saber cuáles leyes se encuentran vigentes y cuáles han sido derogadas total o parcialmente por normas posteriores ⁽⁹⁹⁾.

Asimismo, nos dice este autor, la falta de correspondencia exacta entre unas y otras plantea continuamente la pregunta de cómo se hace para saber a ciencia cierta dónde hay oposición total y por lo tanto derogatoria, dónde contradicción parcial y por ende, modificación y dónde se regula una situación distinta y deben coexistir la ley anterior y la nueva. Así, las diferencias de criterio que han surgido en multiplicidad de casos son prueba de que la *derogatoria tácita* es para los abogados un terreno muy inseguro cuando les piden determinar una fuente de problemas (y no una manera de evitarlos), que coloca el Derecho vigente sobre una determinada actividad social. ⁽¹⁰⁰⁾.

3. La percepción de la ley, emanada de su ente creador, es de carácter individual, separada, solitaria y casi nunca se piensa que habrá de integrarse dentro del conjunto de normas del sistema jurídico ⁽¹⁰¹⁾, que pueden surgir antinomias, y que el propósito particular puede ser desvirtuado al entrar la nueva en roces con la legislación anterior. ⁽¹⁰²⁾.

⁽⁹⁸⁾ GUTIERREZ, *Cambio social...*, págs. 25 y 26.

⁽⁹⁹⁾ GUTIERREZ. *El mejoramiento de la ...* pág. 1.

⁽¹⁰⁰⁾ *Idem.*, pág. 2.

⁽¹⁰¹⁾ Se recuerda aquí lo escrito con anterioridad acerca de la visión "estructuralista" del sistema legal.

⁽¹⁰²⁾ *Ibidem.*, pág. 2.

4. La situación se complica aún más si nos damos cuenta de que el sistema jurídico no se compone exclusivamente de leyes e incluimos dentro de él, las sentencias de los tribunales. En Costa Rica, nos manifiesta el autor en mención, es posible que todavía ocurra (al igual que en otros países latinoamericanos) que se den profesores que enseñan a los estudiantes de Derecho que la jurisprudencia de los tribunales no es obligatoria; y, que como consecuencia, ella no tiene carácter de fuente de Derecho. Pero, aunque se preste nominal respeto a ese viejo mito, la realidad

de la actividad jurídica otra cosa. Los jueces siguen con cuidadosa atención lo que han dicho los tribunales superiores en casos similares. ⁽¹⁰³⁾ Los abogados prácticamente se afanan siempre por descubrir sentencias que sostengan criterios parecidos a los que defienden en cada litigio⁽¹⁰⁴⁾, y los artículos en las revistas jurídicas no consideran completo en análisis de un problema, mientras no comentan las principales sentencias que se hayan dictado en esa materia. Si a ello añadimos el uso cada vez más frecuente de los fallos para las lecciones de pedagogía activa ⁽¹⁰⁵⁾, nos encontramos con que la accesibilidad de la jurisprudencia como la certeza en la vigencia de la ley, son problemas que demandan una solución urgente. ⁽¹⁰⁶⁾

⁽¹⁰³⁾ Esta observación puede ser explicada, entre otras cosas, por la mentalidad que se desarrolla en las burocracias. El derecho se administra burocráticamente. El Poder Judicial constituye un sistema burocrático. Esto es obvio. Ahora bien, las burocracias desarrollan y condicionan una mentalidad, una "idiosincrasia", una *weltanschauung* específica: la del burócrata. Este hecho trivial de que el derecho lo administra una burocracia tiene implicaciones muy importantes para entender el ejercicio de lo que se llama la función jurisdiccional. Valga aquí remitirse a la literatura cada día más cuantiosa sobre la Organización o la Burocracia. Ahora bien, digamos que los jueves *ad quo* prefieren someterse, de hecho, a los fallos de los juzgadores *ad quem* con el fin de que las sentencias que elaboran "no se las eche abajo el juez de instancia". Visto el asunto desde otro ángulo, la rutina y la "ley del menor esfuerzo" que no tiene nada que ver con la "economía procesal" condiciona una situación en la que los jueces (en sentido genérico) prefieren seguir los derroteros de sentencias anteriores, ya que ponerse a pensar en nuevas soluciones a los conflictos jurídicos, los obliga a buscar fuentes de estudio y de información para estructurar la nueva sentencia. Claro está que no siempre se podrá echar mano de sentencias anteriores; razón por la que en determinados casos, se verán constreñidos a redactar sentencias para resolver el litigio o el asunto presentado a su despacho. Sin embargo, la regla es que la rutina campea. Precisamente estos son los puntos, también de sumo interés para la sociología del derecho. Nada menos que el mundo real de lo jurídico.

⁽¹⁰⁴⁾ Por supuesto, que los abogados litigantes se afanan por tratar de estar al día en la jurisprudencia de los tribunales, ya que saben que, factualmente, la sentencia juega un papel muy importante, en la solución de casos.

⁽¹⁰⁵⁾ También el Area de Investigación de la Facultad de Derecho, ha dispuesto que las Tesis de grado para la obtención del título de licenciado en Derecho, contengan jurisprudencia relevante acerca del tema objeto del trabajo de graduación.

⁽¹⁰⁶⁾ Apud, GUTIERREZ, págs. 2 y 3.

5. El volumen de la legislación y de la jurisprudencia y la limitación del tiempo que pueden emplear el juez, el abogado y el profesor de Derecho, para conocerlas y utilizarlas, hacen imperativa una labor de clasificación y organización de ambas. En Costa Rica esta tarea la llevó a cabo la iniciativa particular de varios abogados, que la realizaban con entusiasmo pero sin la técnica debida. En 1968, siendo el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del citado país, el Lic. GUTIERREZ, esta Facultad tomó la iniciativa de proponer un trabajo general de tipo institucional, tanto en el campo legislativo como en el judicial. Así fue, como en 1972 salió publicado el Índice general de la legislación promulgada en el período 1948-1970.

Asimismo se inició el Digesto de Jurisprudencia, en marzo de 1971; y, la Asamblea Legislativa procedió a crear el Departamento de Servicios Técnicos, destinado a llevar a cabo la tarea de orientación de la legislación que se fuera produciendo en el Poder Legislativo, entre otras faenas asignadas. ⁽¹⁰⁷⁾, ⁽¹⁰⁸⁾.

d) *Los jueces de Costa Rica.*

En este estudio el jurista GUTIERREZ ⁽¹⁰⁹⁾, plantea una serie de hipótesis acerca del "rol" del juzgador en el sistema jurídico nacional.

⁽¹⁰⁷⁾ Otras funciones adscritas a este Departamento son las de estudiar los proyectos de ley, que los diputados desean que se conviertan en "ley de la República". Cabe aquí hacer la observación de que, en ciertas ocasiones, se puede dar un enfrentamiento entre el diputado y el técnico en Derecho. Ello es simple de entender: el diputado es político y lo que le puede interesar es satisfacer el objetivo político que pretende lograr con ese proyecto de ley convertirlo en norma. Ahora bien, en este enfrentamiento entre el jurista y el político, probablemente, de hecho, sale triunfante el diputado, no sólo porque es el que paga el sueldo del jurista (se da una relación de patrono-asalariado), sino también porque dispone del poder de negociación parlamentaria suficiente para convertir en norma, aunque sean algunos proyectos de ley defectuosos. Es probable preferir algunas tiranteces en las relaciones diputados y juristas. De toda suerte, es el tema conocido y muy estudiado del papel de intelectual en las burocracias públicas, como lo llama Robert King MERTON.

⁽¹⁰⁸⁾ GUTIERREZ, Op. cit., págs. 4 a 6.

⁽¹⁰⁹⁾ GUTIERREZ GUTIERREZ, Carlos José. *Los jueces de Costa Rica. Hipótesis y sugerencias para su estudio.* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas. N° 22. Setiembre de 1973. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Págs. 71 a 113). Este trabajo fue hecho en base al Seminario "El papel del juez en el Derecho" que el Lic. Gutiérrez dirigió en 1970 en la Facultad aquí citada. Este autor nos dice que las "hipótesis planteadas revelan que el estudio del proceso judicial, como toda actividad científica sobre el derecho, no puede limitarse a una simple descripción de lo dicho por las normas jurídicas. Es necesario ir al estudio del comportamiento que realizan los hombres al cumplir o hacer cumplir el derecho", (Op. cit., pág. 99).

Además de las hipótesis, propone varas sugerencias. Las hipótesis son las siguientes:

- 1ª El absoluto predominio de la concepción mecánica de la función judicial no resulta verificada por las respuestas dadas en las entrevistas. ⁽¹¹⁰⁾.
- 2ª La actividad creadora de los jueces aparece con mayor evidencia en las sentencias estudiadas que lo sugerido por las concepciones que los entrevistados tienen de su *papel*. Dicha actividad aparece no sólo en los jueces que admiten su condición de creadores de derecho, sino también en aquellos que niegan ese carácter. ⁽¹¹¹⁾.

Por su parte, las "sugerencias" que el autor indicado propone son éstas:

- a) Los jueces costarricenses en su mayoría provienen de familias de la parte inferior de la clase media urbana. ⁽¹¹²⁾.
- b) La mayoría de los jueces costarricenses provienen de cabezeras de provincia. ⁽¹¹³⁾.
carrera, a la cual se ingresa muy temprano en la vida y
- c) La judicatura constituye en Costa Rica una verdadera a la cual se dedica el funcionario de manera permanente. ⁽¹¹⁴⁾.

Finaliza su trabajo el jurista citado, diciendo que "dado ese grado de institucionalización cabría preguntarse en qué medida la identidad creada entre los jueces al sentirse pertenecer a una *organización* influye en sus fallos". ⁽¹¹⁵⁾.

Precisamente este ensayo de GUTIERREZ abre toda la senda de la relación burocracia y su estrecha relación con los sujetos con respecto al poder de la Organización, como ya lo hicimos observar anteriormente.

⁽¹¹⁰⁾ *Los jueces de . . .*, pág. 79.

⁽¹¹¹⁾ *Idem.*, pág. 85.

⁽¹¹²⁾ *Ibidem.*, pág. 100.

⁽¹¹³⁾ *Op. cit.*, pág. 108.

⁽¹¹⁴⁾ *Ibidem.*, pág. 110.

⁽¹¹⁵⁾ *Ibidem.*, pág. 113.

NUESTRAS OBSERVACIONES ACERCA DE LOS "PAPERS" GUTIERREZ

Indudablemente que el filósofo del Derecho, Carlos José GUTIERREZ ha llevado a cabo una labor muy importante y pionera en el campo de la sociología del Derecho. Esto es innegable.

Partamos de la anotación trivial, pero relevante, de que una vez más la sociología del derecho debe su nacimiento a un filósofo del derecho en un país periférico como es el nuestro.

Nosotros, desde 1969 le habíamos dedicado también, atención a la sociología jurídica con la presentación de la tesis de Licenciatura de Derecho sobre la sociología dicha en la obra de Max Weber, la cual fue publicada este año, como ya dejamos indicado. ⁽¹¹⁶⁾. Sin embargo, es preciso señalar que nuestra investigación (aunque completa luego entre los años de 1969 a 1974, tanto en lo relativo a su desarrollo y composición, como con indicadores socio-jurídicos no contiene el tratamiento empírico que los "papers" citados realizan, además, de que tampoco hacemos un tratamiento como el que el jurista indicado ha realizado. En este sentido, podríamos decir, que los estudios de GUTIERREZ pueden verse como complementarios y apuntando hacia un mismo objetivo: hacer luz sobre la sociología del derecho, especialmente en Costa Rica.

El trabajo realizado por el autor indicado es muy valioso y esperamos verlo pronto publicado en un solo volumen para leerlo sistemática y ordenadamente.

El estudio en comentario es el intento en profundidad destinado al conocimiento y comprensión de la realidad del derecho costarricense; de su comportamiento efectivo en nuestra sociedad. De contrastar las normas con su referente empírico específico.

Cabe decir que en el equipo de trabajo bajo la dirección de GUTIERREZ se nota la ausencia de un sociólogo. Efectivamente, este equipo de trabajo estuvo compuesto por dos abogados Carlos José GUTIERREZ y Ricardo HARBOTTLE, una estadística (Zoila Rosa CUBERO), y dos estudiantes de derecho (Agustín ALVAREZ y José Manuel GUTIERREZ). Con la participación de un sociólogo el nivel

⁽¹¹⁶⁾ Página Inicial.

del estudio, probablemente, mejoraría ya que, indiscutiblemente, este tipo de investigación es interdisciplinario; para que sea todo lo fructífero y conducente que es doble esperar.

Sólo el conjunto de datos que nos da la investigación del proyecto de la Universidad de Stanford, con fondos de la Agencia Internacional para el Desarrollo A.I.D., merece un detenido y exhaustivo análisis. Es toda una cantera para extraer de ella observaciones, consideraciones y planteamientos. En una próxima oportunidad esperamos volver hacia estos trabajos para realizar un comentario concreto parezcan llamativos, de acuerdo con nuestros marcos de referencia y al interés que tengamos en resaltar puntos que estimemos relevantes. Eso sí, consideramos que el esfuerzo del equipo *supraindicado* es muy sugestivo, meritorio y digno de un análisis exhaustivo ya que la riqueza de ese material así lo permite y así lo sugiere.

Finalmente, hagamos la observación de que en nuestro país no tiene una tradición de intelectuales dedicados a la sociología del derecho. Es, en estos años, que el interés por esta materia, se ha despertado. La Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, todavía no cuenta con una Cátedra sobre dicho campo de investigación. Es probable que dentro de poco tiempo se establezca este curso, ya que el ambiente es propicio para ello. Dentro de este clima académico, el prof. Luis Varela dirigió este año un Seminario de la temática de "Violencia y Ley", con una orientación propia de la sociología jurídica, ya que este educador realizó estudios en esta rama del saber de la Universidad de Wisconsin. Como se observa, este tema es una variante del macrocampo social: el derecho.

XII

TAREAS DE LA SOCIOLOGIA DEL DERECHO

A) *Delimitación del derecho en el campo del "control social"*

El derecho tiene su propio lugar dentro del contexto global del *control social*, como es dable suponer. Varios aspectos pueden contribuir a perfilar el orden legal como instrumento del control social. Ellos serían, entre otros, a saber:

1) Las exigencias del derecho tienen un carácter circunscrito, al precisar las fronteras de sus aspiraciones. Por ejemplo, el derecho penal sanciona el quitar la vida a un semejante; pero, en la guerra y en legítima defensa, la punibilidad de ese hecho social sufre una modulación importante, ya que esos hechos juegan como excepciones a la regla sancionadora.

2) El derecho tiene un carácter bilateral o multilateral, ya que encadena las pretensiones de unos individuos con las de otros sujetos. Adquiere así una nota o cualificación "imperativa-atributiva", en virtud de la cual derecho tiene por consecuencia la delimitación de sus requerimientos y la insoslayable urgencia y necesidad de su imposición por la autoridad legitimada correspondiente; en última instancia, sancionada, promulgada, ejecutada y administrada por el Estado.

3) Asimismo se sostiene que el derecho debe y tiene que tener un aval, una garantía, una "fianza" social, la sociedad avala lo estatuido o lo reconocido como derecho; de lo contrario éste pierde legitimidad y se erosiona. Debe existir una congruencia aceptable entre el mundo de lo Real y el orbe normativo o del derecho. No siempre esto se logra como es conocido. Allí reside el esfuerzo de los legisladores por mantener una Ley de conformidad con las exigencias de su contexto real.

De lo anterior se puede inferir la definición del derecho como un ensayo de realizar, en un cuadro dado la justicia (o sea, una reconciliación previa, y esencialmente, variable de las obras de "civilización" en contradicción) mediante la imposición de encadenamientos multilaterales entre pretensiones y deberes, cuya validez deriva de

los hechos normativos que llevan en sí mismos la garantía de la eficacia de las conductas correspondientes. Tal garantía social es particularmente eficaz en el caso de que esos hechos normativos están ubicados en estructuras de la comunidad, parciales o totales. ⁽¹¹⁷⁾.

B) Tareas de la sociología jurídica

Se pueden establecer, convencionalmente, algunas tareas de esa rama del saber sociológico. Por ejemplo:

1) El ser un instrumento de análisis de la realidad social. En esta labor del derecho, hay que distinguir varios conceptos. Por *géneros jurídicos*, se entenderán diferencias del derecho, en su estructura interna: derecho penal, derecho civil, administrativo, etc. Así, *ordenamientos jurídicos* significará la sistematización y la jerarquización que asumen en la estructura integral del derecho los distintos *géneros* existentes. Cada *género* tiene su propio ámbito de acción y todos en conjunto forman una unidad estructurada.

Sistemas de derecho es un concepto que engloba, de un modo sistematizado, a varios ordenamientos jurídicos plasmados en determinadas sociedades globales. V. gr., el derecho vigente en una sociedad capitalista o en una comunidad socialista. Por *formas del derecho* se entenderá, las diversas maneras de expresar y concretar el derecho.

Mediante la comprensión de esos conceptos, en su íntima relación con el fenómeno jurídico, del cual son parte sustancial, el derecho deviene en un estratégico elemento analítico de la realidad social.

2) Otra labor de la sociología del derecho es el estudio de las variaciones que ha sufrido el *ius* en el contexto del control social, y de la sociedad global, y de la cultura ⁽¹¹⁸⁾. Se trata de un estudio dinámico de las transformaciones del derecho en su localización normativa en el área del control social y de lo macrocultural.

3) Aquí, se trataría del estudio de las transformaciones operadas en el terreno de la sistematización del derecho en función de sus correspondientes contextos reales. Se incluirá aquí el análisis de las llamadas teorías y doctrinas jurídicas, constituyentes de la *ideología jurídica*. Es decir, como el *corpus* intelectual elaborado para la comprensión y la percepción del fenómeno del derecho.

⁽¹¹⁷⁾ GURVITCH, Georges. *Problemas de la sociología del derecho*. (ensayo de la obra *Tratado de sociología*, dirigida por ese mismo autor); Buenos Aires: Kapelusz. T. 2., págs 217 y 218).

⁽¹¹⁸⁾ Se llama cultura a la herencia social global del hombre, en contraposición a *Habitat* (la naturaleza). Ralph LINTON, en su obra: *Estudio del hombre* (México: Fondo de Cultura Económica. 1963. Esencialmente sus Caps. V, VI y XVII) hace un análisis, ya clásico del concepto de cultura.

4) En este punto se debe señalar que analizará el *rol* que desempeñan y han efectuado las personas físicas y las jurídicas en la plasmación del derecho. El Estado, la Iglesia, la Escuela, el partido político, el sindicato, la cooperativa, merecerían un tratamiento especial dada la forma específica en que influyen en la vida social. Así, quedaría explicado por qué estudiarían en forma separada del resto de las personas jurídicas o morales.

Tales podrían ser algunas de las posibles tareas asignadas al derecho. Las que se han enunciado, lo han sido a modo meramente enunciativo e ilustrativo. ⁽¹¹⁹⁾.

Finalmente —indiquemos— que ante la disparidad de criterios que se han usado para configurar el término Ley, POUND manifiesta, que independientemente de las tareas de la Norma Jurídica, se debe entender por ese concepto el control social ejercido por la aplicación sistemática de la fuerza procedente de una sociedad políticamente organizada. ⁽¹²⁰⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Apud, GURVITCH, págs. 219 y 220.

⁽¹²⁰⁾ POUND, Roscoe. *Sociología y jurisprudencia* editado en la obra colectiva dirigida por Georges GURVITCH y Wilbert MOORE, *Sociología del Siglo XX*, Buenos Aires. El Ateneo. T. I., pág. 274).

CAPITULO XIII

EJEMPLOS DE TEMAS TRATADOS EN SOCIOLOGIA DEL DERECHO

A) Preliminares.

Se han escrito antologías sobre el campo de la sociología del derecho que reflejan cuál es el rumbo que ha tomado esta disciplina. Lo importante de estas colecciones de lecturas o "papers" es que le brindan al lector una vista panorámica de tal sociología específica.

En el apartado B) de esta sección VIII, citaremos algunos de los temas constitutivos de esa colección de textos con la finalidad de completar esta sencilla presentación que estamos haciendo de la sociología jurídica. Con la lectura de esos temas se puede comprender el camino que ha constituido el área en estudio. Así, su finalidad, es, esencialmente, informativa y formativa acerca de esta sugestiva rama de la ciencia social.

Asimismo, nos interesa llamar la atención sobre la urgente necesidad de llevar a cabo estudios de campo, ya que es inconveniente esa carencia de contactos empíricos con la realidad. ⁽¹²¹⁾.

B) "Antologías"

1) Vilhem AUBERT "Sociología del derecho"

(Caracas: Tiempo nuevo. 1971).

Esta antología o selección de lecturas, nos presenta esta temática:

PARTE I

El derecho y la estructura social:

Emile DURKHEIM

Formas del derecho en relación con formas de la solidaridad social.

Henry MAINE

De la posición social del contrato

O. KANN-FREUND

Introducción al libro de Karl Renner

(121) HERRERA FIGUEROA, Miguel. *Sociología del derecho*. (Buenos Aires: Divalpa. 1968., pág. 67).

"Las instituciones del derecho privado y sus funciones sociales.

Karl RENNER

El derecho de la propiedad capitalista y las instituciones jurídicas complementarias del derecho de propiedad.

Thurman W. ARNOLD

El derecho como simbolismo

Harry C. BREDEMEIER

El derecho como mecanismo de integración

PARTE II

La legislación, la aplicación del derecho y el público

A. V. DICEY

El derecho y la opinión pública en Inglaterra

Yehezkel DROR

El derecho y el cambio social

Jan GORECKI

El divorcio en Polonia. Un estudio sociojurídico

Vilhelm AUBERT

Algunas funciones sociales de la legislación

Michael BANTON

La aplicación de la ley y el control social

Adam PODGORECKI

Actitudes hacia los tribunales de trabajo

PARTE III

El derecho y la solución de conflictos

Max WEBER

Formas racionales e irracionales de administración de Justicia

Max GLUCKMAN

Los procedimientos judiciales entre los barotes de la Rhodesia del Norte

Torstein ECKHOFF

El mediador y el juez

Takeyoshi KAWASHIMA

La solución de los litigios en Japón

Stewart MACAULAY

Relaciones no contractuales en los negocios

PARTE IV

La conducta de los jueces

Glendon SCHUBERT

La creación política judicial

Roger HOOD

Las sentencias en tribunales letrados

Harry KALVEN Jr.; y, Hans ZEISEL

Desacuerdo entre jurado y juez

Julius STONE

Computadoras, ciencia del comportamiento y el juez como ser humano

PARTE V

Las profesiones jurídicas

Dietrich RUESCHEMEYER

Abogados y médicos: comparación de dos profesiones

Brian ABEL-SMITH; y, Robert STEVENS

Los abogados y los tribunales

Ralf DAHRENDORF

Las facultades de derecho y la clase alta alemana

Ezio MORIONDO

El sistema de valores y la organización profesional de los jueces italianos

Abraham S. BLUMBERG

El ejercicio de la profesión de abogado como un juego de confianza

Jerome E. CARLIN y, Jan HAWARD

La representación en juicio y la justicia de clase

- 2) Lorenzo ZOLEZZI IBARCENA "Introducción a la sociología del derecho" (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Programa académico de Derecho. 1970)
Sección I. Ciencia del Derecho, sociología y sociología del derecho

Oliver WENDEL HOLMES

La senda del derecho

Roscoe POUND

La necesidad de una jurisprudencia sociológica

Philip SELZNIK

La sociología del derecho

Jerome H. SKOLNICK

La sociología del derecho en los Estados Unidos de América: visión panorámica y tendencias

Sección II. Derecho y Sociedad

Bronislaw MALINOWSKI

Un nuevo instrumento para la interpretación del derecho, especialmente el primitivo

Joseph FICHTER

Control social

Judith N. SHKLAR

Derecho e ideología

Talcott PARSONS

Consideraciones de un sociólogo sobre la profesión legal

William Graham SUMNER

Los Folways y las Mores

William EVAN

El derecho como instrumento de cambio social

Yehezkel DROR

C) Algunas áreas de investigación en el derecho costarricense

Se pueden señalar algunos sectores en donde los estudios empíricos contribuirían bastante en el conocimiento y en la solución de problemas sociales que presenta nuestro país.

1) Derecho de familia

Con el nuevo Código de Familia, Ley N° 5476, firmado en la Casa Presidencial el 21 de diciembre de 1973, se abre una nueva etapa del derecho familiar en nuestra nación. Los trabajos de los Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Dr. Víctor Pérez, Dr. Gerardo Trejos y el Lic Eladio Vargas, a la par de la tesis de grado de la abogada Leonor Antillón, constituyen un excelente medio de ahondar en la problemática que genera la emisión de dicho código.

Los anteriores enfoques, son esencialmente, de corte jurídico, salvo el de la abogada Antillón que realiza un intento de sugerir algunas ideas de índole sociológica.

Uno de los puntos relevantes que plantea esa nueva normativa se refiere a la falta de protección que padece la compañera, la amante o la concubina junto con la prole surgida de las uniones libres o de *facto*. Así, el "matrimonio de hecho" queda ayuno de asistencia debida por el mencionado código. Este problema social es sumamente importante en un país que como el nuestro presenta —en la realidad— una gran cantidad de "uniones de hecho". Pensamos en zonas como Guanacaste, San Isidro de El General y áreas adyacentes, la denominada "zona bananera", las barriadas pobres de San José (Ciudad capital). En fin, se podrían señalar una serie de aspectos socialmente relevantes a propósito de la aplicación del Código de Familia. Cabalmente, aquellos puntos que le interesan al sociólogo: el comportamiento real de la norma, las clases de conflictos sociales que produce, cómo son resueltos ellos por el tribunal respectivo, etc.

En este mismo terreno se podría cuestionar el *papel* del Patronato Nacional de la Infancia como institución llamada, teóricamente, a proteger a la madre y a los menores de edad art. 4 del Código de Familia). Ese ente tiene el personal idóneo para desempeñar las labores asignadas? ¿Cuáles podrían ser los problemas que impiden que ese ente llene a cabalidad su cometido? ¿Tiene un presupuesto adecuado?

2) Derecho laboral

Todo el campo de las relaciones empleado-empleador (obrero-patrono), requiere la necesidad de un análisis empírico que nos lleve al conocimiento del mundo real del sindicalismo en Costa Rica,

de los sindicatos "blancos" o "pro-patronales", de los sindicatos apéndices de partidos políticos, de la naturaleza propia de los sindicatos de la Administración Pública, v. gr. Asimismo se indagaría sobre el por qué las reformas al código de trabajo no hay manera que se conviertan en Ley. Aquí veríamos al sector de los empresarios o patronos actuando, en defensa de sus intereses —lógicamente— con el fin de impedir que se puedan dar modificaciones en ese código que pongan en peligro sus expectativas de ganancia en la empresa y su esfera de poder socioeconómico. También, se descubrirían, sistemáticamente las relaciones de "mecenaz" que asumen los empresarios con respecto a los partidos políticos con la intención de que éstos sirvan a sus intereses, entre ellos, hacer todo lo posible para que la legislación laboral siga institucionalizando una situación favorable al dueño del capital, en el mundo de lo *factual*.

Asimismo, interesa el estudio de los conflictos y los convenios colectivos de trabajo, como una innovación al *corpus* jurídico laboral.

Las sentencias de los tribunales de trabajo serían analizadas para auscultar en ellas la ideología imperante, la "oficial", que juega al momento de plantearse y resolverse un juicio laboral. También se analizará el *papel* que desempeña el Ministerio de Trabajo en ese campo de batalla "pacífico" entre obreros y patronos.

3) Legislación penal

Con la promulgación de un nuevo código sustantivo y otro, con rasgos interesantes, relativo al campo procedimental nuestro país presenta la nota particular de contar con una normativa penal que apenas inicia sus primeros pasos en ese amplio y profundo terreno de la realidad social.

Por ello es de notable importancia el analizar cuál es el comportamiento efectivo de esas normas en su correspondiente referente empírico. Cómo actúan los entes físicos y "morales" en relación con esos códigos? Cómo los tribunales asimilan esa normativa y en qué sentido la aplican para solucionar los conflictos que se le presentan en sus innumerables expedientes? Qué actitud asumen los abogados litigantes ante esa nueva normativa? Qué impacto tiene el código penal y el código de procedimientos penales, en la sociedad costarricense, tanto en sus áreas urbanas como en las rurales? Qué conflictos, problemas o dilemas se van presentando en los juicios orales y públicos? ¿Cuál será el rendimiento y la eficacia de los "defensores públicos" en relación con esa novedosa normativa?

Como una temática relacionada directamente con la legislación penal, se puede citar el significativo problema que implica las cárceles del país. Eso que se ha dado en llamar el "sistema penitenciario nacional", y el tópico de la denominada "reforma penitenciaria". Tantas preguntas se pueden hacer aquí de interés para el investigador social. Por ejemplo: por qué se ha dejado, por años, que las cárceles costarricenses sean infrahumanas? Por qué los gobiernos

no han mostrado un efectivo interés en solucionar esa situación? Por qué los "delincuentes" que van a las cárceles son de clase baja? Será que los miembros de la clase media y de la clase alta no violan la normativa penal, tal pareciera que en las clases media y alta no hay "delincuentes" dignos de ser huéspedes en nuestras cárceles.

Si hay dinero presupuestado para la famosa "reforma penitenciaria", en qué invierten esas sumas presupuestadas; fundamentalmente, las partidas que el Poder Judicial ha venido girando para ese fin específico y que asuman varios millones de colones. ⁽¹²²⁾.

Los medios de comunicación colectiva han anunciado que en el año de 1976 la penitenciaría central tendrá una construcción adecuada y un lugar idóneo, y que no rebaje la dignidad de los seres humanos que están internos allí. Veremos con el tiempo qué de cierto hay en esas declaraciones "oficiales".

Estimamos que el problema penitenciario será resuelto cuando se convierta en un problema político. Es decir, cuando el partido político que aspire a la toma del poder tenga necesariamente, que ponerle una seria atención al problema de las cárceles nacionales. Esto ocurrirá debido a la presión social y a la toma de conciencia nacional acerca de que es urgente ponerle coto a esta situación "carcelaria". Este clima se ha venido creando a lo largo de los años, pero no ha sido suficiente para que los gobernantes de turno se vean constreñidos a solucionar este gravísimo problema.

D) Reflexión final

En esta sección XIII deseábamos dejar planteados algunos temas de la sociología del derecho que ya han sido tratados por determinados autores. Al mismo tiempo, sugerimos varios puntos en relación a nuestro sistema legal.

En nuestro país y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, se ha venido fermentado un ambiente propicio para la realización de investigaciones de campo. Existe una mentalización positiva hacia estos estudios empíricos. Por supuesto, que en la medida en que se dé un financiamiento idóneo, estos estudios deben hacerse utilizando un equipo interdisciplinario (estadísticos, sociólogos, abogados, trabajadores sociales psicológicos, etc.). Ello con el fin de que esas investigaciones tengan un futuro aceptable. No es posible pensar en efectuar trabajos de campo en ciencias sociales, sin el trabajo en equipo de profesionales y técnicos de disciplinas complementarias y afines.

⁽¹²²⁾ Esta temática ya la hemos tratado en nuestro ensayo: "Algunas Anotaciones sobre el Código Penal de Costa Rica", publicado en el "Anuario de Derecho Penal de Ciencias Penales", Madrid, 1972. Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas.

CAPITULO XIV

CONSIDERACIONES FINALES

El juez viene a ser un burócrata en el tanto en que es parte vital de actividad bien rutinaria. ⁽¹²³⁾.

Es la vida real del Derecho la que interesa, desde el ángulo comportamiento de la norma jurídica en la sociedad en la cual opera.

Para decirlo de conformidad con DAVID, tarea esencial de la sociología del derecho es el estudio de las bases sociales del derecho; lo cual fue bien delineado por EHRlich en su pensamiento sobre tal materia. ⁽¹²⁴⁾.

A manera de reflexión final sobre estas líneas que hemos escrito, digamos lo siguiente:

- 1ª Los estudios de sociología del derecho en Costa Rica apenas se inician; eso sí, con los "papers" citados el principio está configurado de una manera sólida.
- 2ª Es muy probable que proliferen más trabajos en el mencionado campo de investigación en un futuro próximo, mediando una calculada y oportuna financiación. Ello forma parte del fenómeno social de la *modernización*. ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²³⁾ MERRYMAN, John Henry. *La tradición jurídica romano canónica*. (México: Fondo de Cultura Económica. 1971., pág. 70).

⁽¹²⁴⁾ DAVID, Pedro, *Conducta. integrativismo y sociología del derecho*. (Buenos Aires: Ed. Víctor P. de Zavalia. 1970. Págs. 92 y 93). De acuerdo con lo que dice Víctor IRUIRZUN, quien prolonga el libro citado de DAVID, éste pretende formular una visión integradora del hombre y de sus instituciones, enfatizando que las motivaciones, el lenguaje, la comunicación y los procesos de socialización son polos en la constitución de actitudes, valores y normas jurídicas; todo lo cual lo canaliza por medio de la sociología del derecho (op. cit., pág. 6).

⁽¹²⁵⁾ Entre las obras importantes sobre el tema de la *modernización*, está la de El SNSTADT "Ensayo sobre el cambio social y la modernización" (Madrid: Tienf. 1970).

- 3ª Es sumamente necesario llevar a cabo estudios sobre la temática indicada ya que la tradición y el ambiente imperante, a nivel de lo que se podría llamar "ideología jurídica", es muy conservador, "normativista" y "fetichista", en el sentido de que se cree que los problemas sociales se pueden arreglar por el mero hecho de la promulgación de una ley, lo cual conlleva una conceptual creaci-mágica de la actuación del derecho en las estructuras y relaciones sociales.
- 4ª Los estudios sobre el contenido ideológico de las sentencias en el sentido de GUTIERREZ. ("Los jueces...", pág. 86 a 99, se lleva a cabo este tipo de análisis de un modo muy interesante) son de gran importancia para ayudar a comprender el fenómeno jurídico en su totalidad, tanto en el aspecto normativo como en el del comportamiento de la norma en la esfera de lo real.
- 5ª Un aspecto importante de la sociología del derecho es su posibilidad de mostrar las causas sociales y económicas que condicionan la evolución de las normas e instituciones jurídicas y el auscultamiento de las tendencias sociales existentes tras la legislación. (126).
- 6ª En las relaciones entre el derecho y la costumbre se debe tener presente que en un sistema de derecho legislado puede haber algunas normas aisladas, rigurosamente jurídicas en su aspecto no sólo formal, sino aún en el material, pero carentes en absoluto de *facticidad* y hasta de especie alguna de repercusión social. Serían la pura estructura lógica y su inherente expresión verbal. *Letra muerta* se les suele denominar. Pero no puede afirmarse lo propio de la *costumbre jurídica*, que es *jurídica* esencialmente por su bilateralidad y su coercibilidad; y, *costumbre* cabalmente por su factividad. (127).
- 7ª La sociología del derecho apunta hacia el tema de la eficacia de la Ley; a la temática de cómo es que la norma jurídica surte efectos en la realidad. (128).

Aunque desde su ángulo PALAZZO, tenga un buen grado de razón al indicar que es difícil llegar a una de-

(126) BODÉNHEIMER, Edgar. *Teoría del derecho*. (México: Fondo de Cultura Económica. 1964., pág. 368).

(127) CASTILLO FARRERAS, José. *Las costumbres y el derecho*. (México: Sepsetentas. N° 107. 1973., págs. 15 y 16).

(128) VALLADO BERRON, Fausto E. *Teoría general del derecho*. (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. 1972., págs. 10 y 11).

finición unívoca y satisfactoria del objeto de esa rama de la sociología (129), lo cierto del caso es que es sumamente arduo encontrar conceptos unívocos para denominar o señalar los fenómenos sociales, en donde la participación del hombre de este tono equívoco y múltívoco a la dimensión en la cual el *Homo sapiens* actúa. Claro está que se sabe que para los efectos metodológicos y didácticos se suele trabajar con una definición dada, haciendo caso omiso —a sabiendas— de la complejidad del mundo social y de la *cultura*.

Los hechos son los que dan esa tónica relevante al derecho para insertarlo en la problemática de la sociología jurídica. Ya, MAUSS había señalado que los fenómenos jurídicos representan lo más característico de las sociedades (130), en la medida en que contribuyen a delinear la conducta de sus componentes, de las estructuras que ellos crean y de las relaciones sociales que tejen. Por ello es el orbe de la normalidad el que adquiere relevancia para el sociólogo; es lo real lo que matiza certeramente la eficacia y la aplicabilidad del derecho. La normatividad es ese referente de la norma pura (ese "deber ser jurídico"), mientras que la realidad es el específico referente empírico (ese "ser jurídico").

Importa distinguir, entonces, la *validez empírica* (enfoque sociológico) y la *validez normativa* (enfoque jurídico) del orden legal. (lo que interesa a la perspectiva de la sociología jurídica es el comportamiento real de las personas orientadas por el derecho en su conducta. (131).

8ª Debido a la estrecha relación entre el Poder Judicial y la evolución del derecho, (132), es de suma importancia realizar estudios empíricos que muestren en forma adecuada los matices y las imbricaciones de esa conexión.

9ª La realidad jurídica costarricense es desconocida, en términos relativos, la ausencia de estudios de campo publicados, ha impedido comprender la aplicación del derecho nacional a la realidad. Se desconocen sus efectos y la forma en que condiciona el cambio social en nuestra nación.

(129) PALAZZO, Agostino. *Sociología del derecho*. (Barcelona: Hercher. Ensayo de la obra colectiva preparada por Francesco ALBERTONI *Cuestiones de sociología*. 1971., pág. 323).

(130) MAUSS, Marcel. *Sociedad y ciencia especiales* (Barcelona: Barral, 1970., pág. 320).

(131) Apud, PALAZZO, págs. 336 a 339.

(132) FRIEDMANN, Wolfgang. "Law in a changing society" (Great Britain: Penguin. 2ª ed. 1972., págs. 45 y ss.).

Por el momento organismos públicos o privados nacionales no han mostrado interés en trabajos de campo específicos sobre aspectos de la sociología del derecho. Probablemente conforme la estructura social se torne explosiva o alguna zona, en especial, de ella, entonces los grupos de poder radicados en suelo costarricense o foráneo —mediante sus testaferros y representantes— tomarán “cartas en el asunto” y financiarán investigaciones sobre el comportamiento real de las sociedades anónimas, sobre la estructura fáctica de los registros públicos, sobre la aplicación de la legislación en materia de arrendamientos urbanos y rurales, sobre las normas de áreas turísticas, etc.

La hipótesis que dejamos planteada es que las investigaciones sociológicas sobre el comportamiento del derecho costarricense, ya sea en su estructura global o en sectores de ella, se llevarán a cabo cuando grupos de la clase alta ubicada en territorio nacional o las “élites de poder” extranjeras vean amenazados sus intereses económicos y/o su hegemonía política. O cuando comprendan que para obtener más beneficios políticos y financieros de los recursos naturales y humanos de Costa Rica se hace necesario conocer mejor la estructura y las relaciones sociales propias de este país. Cuando ello suceda los estudios sobre la sociología del derecho “brotarán como los hongos”. Todo esto forma parte integrante del proceso de racionalización, de modernización y de desencantamiento del mundo que le pronosticó, a Occidente y a Oriente, el abogado Max WEBER.

10 ABR. 1980

TESIS