

DERECHO, LIBERTAD Y CONTROL SOCIAL*

*Dr. Jorge Enrique Romero Pérez.
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Facultad de Derecho, Universidad de
Costa Rica.*

SUMARIO:

I. Resumen	38
II. Observaciones preliminares	38
III. Control social	39
IV. Libertad jurídica y control social	39
V. De las funciones del control social	39
VI. Del control social jurídico a la filosofía del Derecho.	40
VII. Reflexión final	41
VIII. Referencia bibliográfica básica	41
IX. Referencia bibliográfica básica	43

* Ponencia remitida al X Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, celebrado en México entre el 29 de julio y el 6 de agosto de 1981, (symposia V "Control de la conducta humana y la libertad").

I. RESUMEN.

En esta ponencia se trata de señalar la relevancia que tiene el control social como límite y contexto de la libertad del ser humano, sujeto de derecho o centro de imputación de derechos y deberes. Ya se trate del concepto formal de "sujeto de derecho" —punto nodal del formalismo jurídico—, que termina por diluir y desaparecer al ser humano de carne y hueso; o, del actor que ejecuta roles y desempeña guiones sociales, en cuyo caso, igualmente, se "desencarna" al "homo sapiens", dejándolo desnudo y como mera "forma" realizante de pautas impuestas por la sociedad. En ambas situaciones se tiende a convertir al individuo —centro de la creación, en el Renacimiento— en un títere, marioneta o pelele de la dura y férrea trama del Ordenamiento Legal (desviación juriscista) o en un autómata o robot "teledirigido" por las pautas culturales y sociales (**desviación sociologista**).

La experiencia y la comprobación empírica apuntan hacia una solución de compromiso o, al menos, en un sentido intermedio entre la "autonomía total del ser humano" respecto de la sociedad y la cultura; y, una "subordinación completa" a lo socialmente mandado y pactado. El ser humano no es una marioneta de la sociedad ni tampoco un rol con guiones sociales. Es más que eso. Desborda esas realidades innegables, para realizar su destino, a pesar de que el "experimentador forme parte de su experimento" y de que el "educador sea parte integrante del proceso educativo". Existe un margen para la conducta desviada; fuera de lo esperado y mandado por los roles y las rejas del status social.

Tanto la innovación como el cambio social son otras de las realidades del macrocosmos social. La libertad humana logra trascender los marcos alienantes del control social, incluso en su versión más represiva (derecho penal y penitenciario) (Cf. las obras de Michel Foucault: **La arqueología del saber; Vigilar y castigar; Las palabras y las cosas**. Gastón Bachelard: **El racionalismo aplicado; El compromiso racionalista**; y, Georges Canguilhem, **"Lo normal y lo patológico"**).

Esta temática se inserta sin duda, en una doble e inevitable disputa: la que forma el perpetuo debate entre las ciencias del hombre y las ciencias sin más; y, aquella "que forma el perpetuo debate en-

tre la filosofía que objeta a las ciencias humanas la ingenuidad con la que intentan fundamentarse a sí mismas, y esas ciencias humanas que reivindican como su objeto propio lo que en otro tiempo constituyó el dominio de la filosofía" (Michel Foucault, **Las palabras y las cosas**, México, Siglo XXI, 1978, pp. 335-336).

II. OBSERVACIONES PRELIMINARES.

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

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

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

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

Nuestra posición se ubica en la aceptación del tema del control social y en concebir la libertad no sólo inmersa dentro del cuadro propio del Ordenamiento Jurídico (constituido por normas escritas más los principios generales del Derecho) —"libertad jurídica", o libertad sujeta a la Ley—, sino además ejecutada en el contexto más amplio del control social.

En este sentido el ser humano no es libre y las libertades públicas, heredadas desde (y a partir) de

(1) Madrid: *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XVII, 1973-1974, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, pp. 451 a 455.

la Revolución Francesa, son "potestades públicas subordinadas a la Ley, al ordenamiento jurídico". Y, llevadas a cabo, en la trama del control social.

III. CONTROL SOCIAL.

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

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

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

IV. LIBERTAD JURIDICA Y CONTROL SOCIAL.

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

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

La defensa y la reiteración del individuo frente a esos dos aparatos de poder, es una tarea inmediata para el "derecho viviente" y una afirmación

del control social sobre el sujeto de derecho, incluso por los "cuerpos intermedios", como son los partidos políticos (grupos de dominación oligárquica), sindicatos, cámaras empresariales, grupos de presión, de interés; colegios profesionales, etc.

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

Como Peter Berger (2) había señalado, el ser humano es una presa fácil del control social, pudiendo devenir en una marioneta, un pelele o una rosa de los vientos. Sin embargo, a veces, se da una rebelión y se lucha contra los roles, los guiones, la costumbre, el peso del pasado y lo establecido oficialmente como lo aceptado, viable y plausible (3).

V. ESTRUCTURA SOCIAL, CLASES SOCIALES.

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

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

El control social forma parte de la estructura social, condicionando la conducta del ser huma-

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

(3) ROMERO P., Jorge E. *La sociología jurídica en Max Weber* (San José: Editorial Universitaria, 2da. ed. 1980, cap. tercero).

no (4), en sus planos morales, afectivos, y de relación macrosocial. En este sentido, la libertad jurídica que tenga el individuo debe tamizarse a la luz de la clase social respectiva y su específica fracción de clase, como de la localización concreta de la formación social que se analice.

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

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

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

VI. DE LAS FUNCIONES DEL CONTROL SOCIAL.

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

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

a) Funciones del derecho.

En un trabajo anterior, habíamos escrito que esas funciones, son, entre otras, las siguientes:

- 1) solucionar "ordenadamente" los conflictos surgidos en el seno de la sociedad
- 2) coadyuvar a integrar la sociedad
- 3) mantener el "orden público" —la "ley y el orden"—
- 4) facilitar la acción cooperativa
- 5) fijar expectativas legítimas a los sujetos
- 6) conferir legitimidad a los actores sociales, a su espacio, roles y status.
- 7) fortalecer el proceso de socialización
- 8) legitimar la autoridad establecida
- 9) sujetar la acción humana a reglas, uniformando conductas
- 10) institucionalizar el cambio social
- 11) expresar y modular los usos sociales y las costumbres (9).

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

- a) integración de aspiraciones sociales
- b) estructuración de la acción social
- c) control social
- d) solución de conflictos (10).

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

b) Este control social jurídico (el ejercido mediante el derecho), es de capital importancia para entender tanto la libertad jurídicamente expresada (en sus niveles latente y manifiesto) como el funcionamiento global de la sociedad. Por el momento, lamentablemente, son pocos los estudios

(4) SECORD, Paul; BACKMAN, Carl. *Psicología social* (México: Mc. Graw-Hill, 1976, pp. 480 a 500).

(5) Op. cit. *La sociología del derecho en Max Weber*, v. gr.

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

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

(8) El funcionamiento del sistema jurídico (San José: Juricentro, 1979); y, *Las funciones del derecho* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 40, 1980).

(9) ROMERO PEREZ, J.E. *Algunas notas sobre la sociología del Derecho* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 26, 1975, pp. 279 a 288).

(10) GUTIERREZ, Carlos José. *Las funciones del derecho* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 40, 1980, pp. 103 a 122).

(11) Idem, GUTIERREZ, p. 113.

sobre esta temática en América Latina. Se podría explicar esta "circunstancia" debido a que las corrientes kelsenianas (distorsionadas) insisten en concebir el derecho como norma jurídica y agregándole los principios generales del Derecho (hermenéutica y exégesis formal), dándole la espalda a la realidad de ese "derecho viviente"; y, los escritores marxistas de este subcontinente se han ocupado poco de este campo de reflexión, actuando más en el espacio de la sociología del poder y del Estado. La situación se complica más cuando se vuelve la mirada hacia los estudios de campo (empírico-teóricos).

Aquí el terreno está casi completamente sin explotar.

VII. DEL CONTROL SOCIAL JURIDICO A LA FILOSOFIA DEL DERECHO.

Una vez que se pisa el terreno de los trabajos empíricos para probar o desechar hipótesis de base respecto del control social jurídico y de las funciones del derecho, volvemos —nuevamente— a la filosofía del Derecho para rescatar la urgencia y la presencia de la reflexión teórica en punto al conocimiento de la funcionalidad y la disfuncionalidad del sistema legal y el rol de los principios generales del Derecho.

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

VIII. REFLEXION FINAL.

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

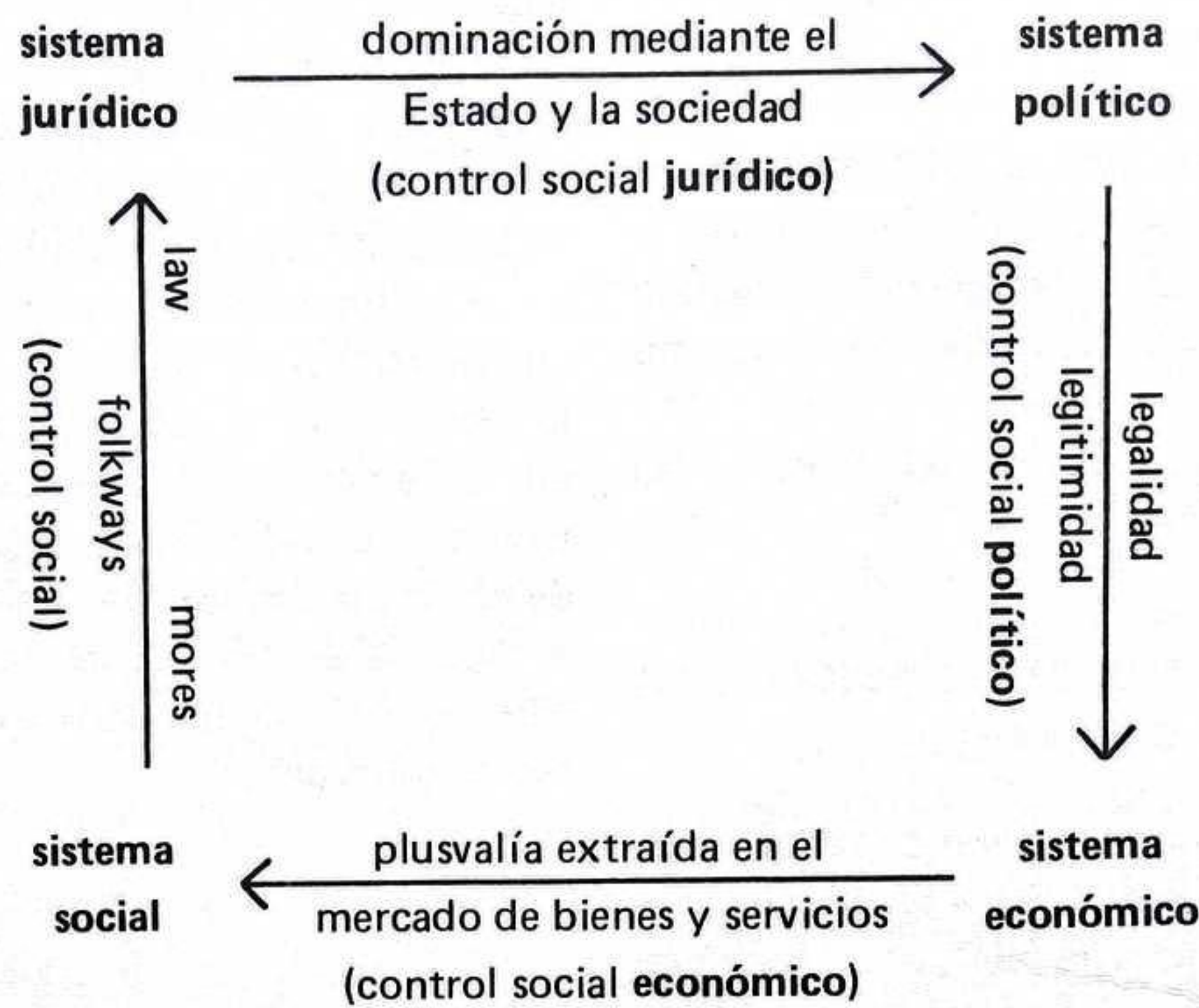
No es cayendo en el sociologismo ni en la perspectiva del *homo sociologicus* (caricatura de roles y status) como se puede vivir ni entender la sociedad ni una formación social concreta. Tampoco elaborando tesis filosóficas alienantes que postran al ser humano en una situación ajena a la realidad en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

* * *

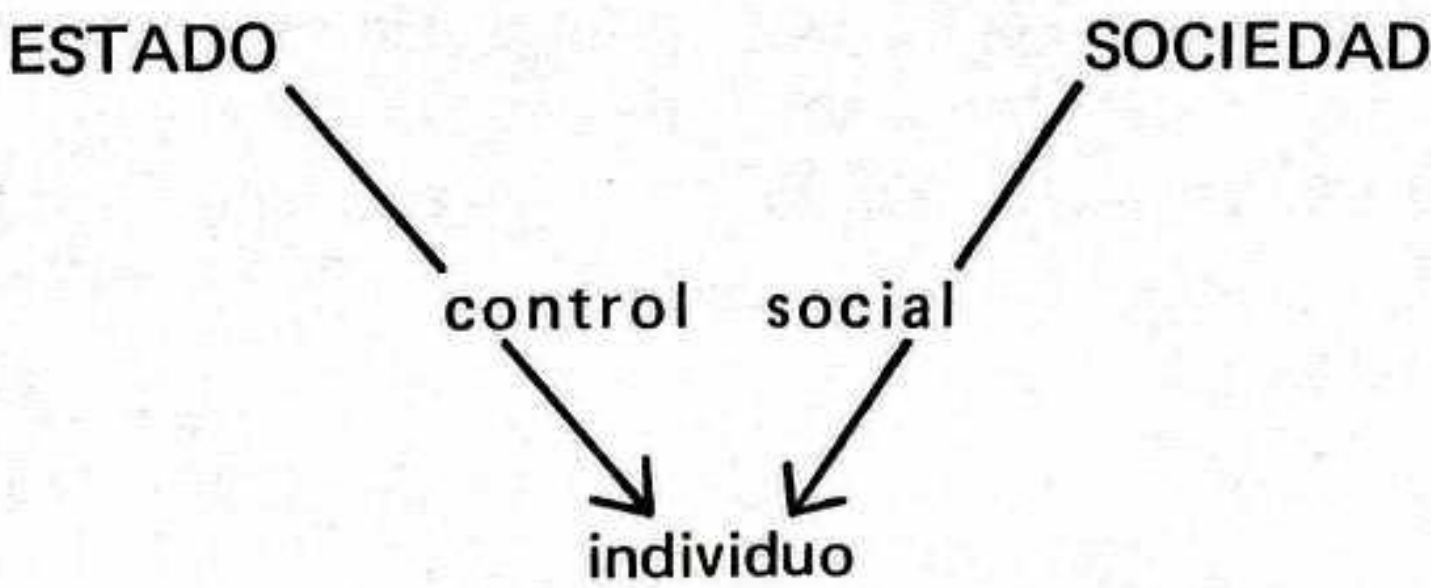
Por otra parte es conveniente subrayar que alguna corriente estudiosa del "control social", lo analiza sin hacer referencia al sistema social ni a sus subsistemas, dejando un vacío en lo que atañe a la dominación y a las clases sociales, como si ese control lo ejerciera la sociedad en abstracto o en un concreto plural (estilo "responsabilidad fuente-ovejuna"), el Ordenamiento jurídico (como trama abstracta e impersonal) o un Estado por encima de grupos, clases o intereses específicos (imputación de neutralidad al papel del aparato estatal).

De ahí, la indicación que hacemos valiéndonos de dos sencillos y didácticos esquemas.

Esquema de inter-relación de los diversos, complejos y complementarios sistemas componentes del análisis macro-social.



Formación social capitalista (Esquema 1)



Esquema 2 (Individuo sujeto al control social emanado del Estado y la Sociedad). Formación social genérica

Explicación de los esquemas.

Vamos a suponer varias cosas: (supuestos convencionales)

1) que la realidad social global contiene, al me-

nos, 4 sistemas: social, jurídico, económico y político

2) tanto el macro sistema social, que incluye a los citados cuatro, tienen una lógica interna y una finalidad, que los grupos dominantes de la

sociedad, en términos relativos, le dan a esos sistemas

- 3) el ser humano es sujeto y objeto de la historia, es actor y es expectador, es dominado y dominante. Todo depende del análisis de la formación social concreta que se estudie y de la coyuntura histórica respectiva. Es decir, ello tiene un marco de referencia determinado y condicionado por una multiplicidad de variables, parámetros e hipótesis de trabajo.

En el **esquema uno**, sujeto a los **supuestos** indicados, el **sistema social** produce o genera los elementos integrantes del **control social**, como son: *folkways, mores y law*. El **sistema jurídico** recibe esos elementos y los codifica bajo la "tarjeta" 'ordenamiento jurídico', que incluye normas escritas y principios generales de derecho. Así se conforma el control social de carácter jurídico, que implica dominación, ejercida mediante la sociedad civil y la sociedad política (Estado) —Antonio Gramsci—. Esa dominación, aquí vista bajo la forma de control social jurídico, la codifica y procesa el **sistema político**, dando como producto: criterios —oficiales y dominantes— de "legalidad" y "legitimidad" del macro Sistema Social, conformando así el control social político.

Ese control social político legitima y legaliza el funcionamiento del mercado de bienes y servicios (y, por ende, al **sistema económico**), el cual produce una categoría socio-económica fundamental para la producción y reproducción del macro Sistema Social: la plusvalía. Este plus-valor de los bienes y servicios que se intercambian en el mercado, coadyuva, en forma relevante, a la fundamentación y mantenimiento del sistema social, anclado en la propiedad privada de los insumos y en la producción socializada y generalizada, en el contexto de la formación social denominada capitalismo.

Dicho en forma resumida: se controla para producir plusvalía. Ya que el capitalismo sin propiedad privada ni plusvalía pierde su sentido de ser; y, su existencia como tal formación social y como modo de producción "en sí". Desde cierta, perspectiva, el capitalismo es una gran fábrica o industria, que requiere de todo un aparataje o andamiaje necesario para extraer plusvalía e invertirla en el proceso económico, retroalimentándolo. Elemento esencial en esa trama de andamios, es el Estado legitimador de ese complicado proceso económico extractor de plusvalía y generador de consumido-

res de bienes y servicios; al compás del control social indispensable para ubicar a los sujetos o entes dentro de los roles y guiones sociales de inversionista, empresario, ahorrante, consumidor, obrero, burócrata, etc.

Por lo que atañe al **esquema dos**, éste se da en cualquier formación social y bajo cualquier modo de producción que tenga presente el Estado y la Sociedad.

En este esquema, el sujeto o individuo está subordinado al control social que procesa, fabrica, distribuye, difunde y aplica tanto el Estado como la Sociedad, sin caer en fetichismos ni en interpretaciones mecánicas. Se debe recordar que estos esquemas son simplificaciones de la realidad con el objetivo de ofrecer alguna interpretación que lleve a un conocimiento parcial e imbuido de valores, creencias, estereotipos y sentimientos propios del elaborador del "**discurso**" escrito (Cf. Michel Foucault, **La arqueología del saber**).

IX. REFERENCIA BIBLIOGRAFICA BASICA.

- BACKMAN, Carl; y, SECORD, Paul. **Psicología social**, (México: Mc Graw Hill, 1976).
- BERGER, Peter. **Introducción a la sociología**, (México: Limusa Willey, 1967).
- CARBONNIER, Jean. **Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del derecho**, (Madrid: Tecnos, 1974). **Sociología jurídica** (Madrid: Tecnos, 1977).
- FOUCAULT, Michel. **La arqueología del saber** (México: Siglo XXI, 1979). **Las palabras y las cosas**, (México: Siglo XXI, 1978).
- GRAMSCI, Antonio. **Obras**, (México: Juan Pablos editor, 1977, T.I).
- GUTIERREZ, Carlos José. **El funcionamiento del sistema jurídico**, (San José: Juricentro, 1979). **Las funciones del derecho**, (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 40, 1980).
- ROMERO PEREZ, Jorge Enrique. **Tareas del derecho**, (Madrid: Anuario de Filosofía del Derecho, T.XVII, 1973-1974). **Algunas notas sobre la sociología del derecho**, (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 26, 1975). **La sociología del derecho en Max Weber**, (San José: Universidad de Costa Rica, 1980).
- TREVES, Renato. **Introduzione alla sociologia del diritto**, (Torino: Einaudi ed., 1977).