

ESQUEMA GENERAL DE LA JURISPRUDENCIA SOCIOLOGICA EN Kelsen

Por EDUARDO A. ZANNOVI

I

La relativa dificultad del tema que incluye Kelsen como capítulo final a su Teoría General del Derecho, nos impulsa a verter los breves párrafos que siguen, en forma esquemática, una ligera exposición del contenido de aquel tema.

No es obvio aclarar que esta exposición, con sus modestos alicances, tiene como único destinatario al estudiante que, enfrentado con la obra del Maestro Viena debe interpretar el sentido de la llamada jurisprudencia sociológica cuya enunciación de principios se hacen en la Teoría.

El fin del presente es pues, simple y concreto. No aspira más que a servir de fax introductora al capítulo en cuestión, mostrando en líneas generales las ideas fundamentales que más tarde, en una u otra forma, los diversos autores de la escuela sociológica desarrollan desde su propio miraje. No es, por tanto, el que sigue, un trabajo original. Pero sí, sacrificando la originalidad lográndose claridad en quienes lo lean, la meta aunque humilde, habérselo alcanzado crecidamente.

II

Cuando Kelsen desarrolla los principales aspectos de la jurisprudencia sociológica, ha agotado ya, la exposición de su concepto normativo del Derecho, tanto en la fax estática (la norma en sí misma cual juicio del deber ser), como en la fax dinámica (el orden jurídico en su plenitud). Intenta, pues, nuestro autor, contraponer a su concepción, la llamada teoría realista, la que es objeto de estudio de numerosos autores algunos de los cuales son citados en la Teoría General. Para lograr una comprensión cabal de dicha contraposición es menester previo mostrar las bases generales de la teoría jurídica normativa.

El Derecho —define Kelsen—, es un orden de la conducta humana. Orden, como elemento de esa definición significa precisamente, conjunto de

normas del deber ser coercitivo, ello es, normas jurídicas. Estas normas, a su vez, lo serán efectivamente respecto del orden, en cuanto sean válidas; concepto que implica su obligatoriedad al haber sido creadas por el órgano que el propio orden establece. La diversa gradación normativa —que va desde la norma fundamental hasta la sanción individual—, comporta en su conjunto el ordenamiento llamado Derecho.

Contemplado desde este ángulo, el fenómeno jurídico se presenta en un plano puramente lógico y no causal; el del "deber ser" y no el del "ser"; pues la eficacia de dicho fenómeno se desarrolla —salvo el caso de referirse a la totalidad del orden—, en un plano diverso y no implicante a su validez que trasciende en la existencia específica de las normas.

La jurisprudencia sociológica intenta mostrar lo jurídico, sacándolo de este plano y transponiéndolo sus elementos, el propio de la conducta humana como quehacer efectivo, el que, en tanto referido al Derecho construído, quehacer jurídico. La Sociología no niega la existencia de las normas generales e individuales objeto de la sistematización kolésiana, pero discrepa en considerarlas como el Derecho mismo. Las leyes dadas por la Sociología se explican no en la existencia específica de las normas, sino en la conducta frente a ellas. La enunciación de estas leyes no difiere de tal modo, de la enunciación acerca de los juicios de la naturaleza: "Dado A, es B".

¿Cómo se desarrolla y fundamenta esta teoría que se ha dado en llamar jurisprudencia realista?

Debemos señalar que presupone dos fenómenos propios y que son de vital importancia: validez y eficacia.

A) La conducta que ha de ser contenido de la ley jurídica sociológica, necesita en esencia estar referida a una norma válida, o en otras palabras, a una norma obligatoria existente en lo que se podría llamar el complejo legal.

B) Presupuestar la validez de la norma es menester que lo que ella enuncia, en el plano real de los hechos efectivamente se produzca. Como dice MAX WEBER, citado por KELSIN: "La sociología investiga lo que realmente acontece en una sociedad, por cuanto existe cierta probabilidad de que sus miembros creen en la validez de un determinado orden y orienten su conducta hacia ese orden".

Si la norma es válida y eficaz —en terminología kolésiana—, surge recién la ley jurídica que nos brinda la escuela sociológica. Dicha ley expresará que, en presencia de determinado hecho o conducta contenido en una norma válida, como presupuesto de determinadas consecuencias, se han de producir en los casos concretos las mismas consecuencias que efectivamente se dan en el terreno fíctico cuando tal hecho o circunstancia se produce.

He ahí enunciada la regla sociológica. Es claro que en su lenguaje no aparecen los conceptos de validez y eficacia con el mismo sentido dado por

KELSEN a ambos vocablos. Cuando los autores de la teoría sociológica se refieren a la validez de la norma general no hacen sino referirse a su eficacia. El fenómeno de validez como concepto intrínsecamente normativo es ignorado —aunque no implícitamente considerado—, por los autores de la jurisprudencia realista. Una norma es válida —para éstos—, cuando es eficaz, o sea cuando es aplicada ante la producción de los hechos condicionantes que tienen una imposición específica dada por la norma.

Es perfectamente claro que si las leyes jurídicas sociológicas se refieren a la conducta que efectivamente provoca una determina norma o un conjunto de ellas, su contenido es idéntico —por involucrarse en idéntica categoría ontológica—, a un juicio acerca de los fenómenos de la naturaleza. Las "profecías" a que alude **HOLMES** construyendo al Derecho, relacionan una causa a un efecto.

En tanto que al normativismo le incumbe hacer objeto de su estudio un conjunto de normas existentes en el terreno lógico, susceptibles de aplicación efectiva, el sociologismo configura sus normas ante la aplicación real de los preceptos jurídicos, y dichas normas no son sino la enunciación de la referida aplicación, y ante ella, del causalismo que engendra el condicionante respecto de sus consecuencias.