

**Universidad de Valparaíso**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Escuela de Derecho Prof. Pablo Andueza**

**Curso: "Sociología jurídica" 2013**

**CLASE 4**

El problema de comparar culturas

La idea de comparar a las culturas, entre otras dimensiones a las ideas y prácticas jurídicas, ha estado siempre presente en la sociología. El comparativismo sociológico adhiere a la idea que por medio de la comparación se puede diferenciar lo general de lo particular y establecer relaciones causa/ efecto, correspondiendo en este empeño el descubrimiento tanto de las semejanzas como de las diferencias entre las sociedades.

Metodológicamente hablando, la comparación puede legítimamente llevarse a cabo en la medida que los fenómenos comparados sean lo suficientemente cercanos y homogéneos y el no caer en generalizaciones. Las comparaciones enciclopedistas cometen a menudo errores comparativistas precisamente porque, al tener información de base de dudosa calidad, caen en tales generalizaciones que las similitudes o semejanzas a las que llegan son superficiales.

Este es el caso de la escuela evolucionista a la que se la criticó justamente por este error metodológico. La escuela evolucionista (sólo indirectamente derivada de las teorías de Darwin) buscaba explicaciones al comportamiento de los seres humanos a partir de una historia de evolución cultural. El supuesto evolucionista era que las sociedades marchan inexorablemente desde estadios de evolución primitivos hacia estadios civilizados. Desde esta perspectiva, la clasificación base de las sociedades es entre sociedades "primitivas" o "salvajes" y sociedades "progresistas" o "civilizadas". La diferenciación cultural es una cuestión de tiempo pues tarde o temprano las sociedades -llevadas por el impulso al progreso- alcanzarán el estadio superior civilizado tal como lo han hecho las sociedades occidentales.

En su libro "La rama dorada", por ejemplo, el evolucionista británico James Frazer hace un esfuerzo enciclopédico por aplicar los supuestos evolucionistas en el ámbito de las instituciones y creencias religiosas. En términos generales, Frazer sostendrá la idea que los pueblos "primitivos" o "salvajes" producen en general un sistema de creencias (rotulado como animismo) de acuerdo al cual el mundo funciona a merced de agentes sobrenaturales relativamente impunes que pueblan todos los objetos de la realidad. Para enfrentar o manipular estos seres los seres humanos han inventado la magia y la hechicería que para Frazer es una ciencia falsa en el sentido que se trata de un sistema de creencias que parte de una errónea asociación de ideas. Por ejemplo, el mago o hechicero cree en la "ley homeopática" según lo cual lo semejante produce lo semejante y por ello producir un determinado efecto imitando su causa (destruyendo a su enemigo destruyendo su imagen; adoptar las habilidades de una persona ingiriendo una parte de su cuerpo). En cambio, en

la óptica de James Frazer, la Religión y (en especial) la ciencia corresponden a producciones intelectuales de los pueblos civilizados en la medida que no establecen relaciones equivocadas entre las cosas. La religión cree atribuir las cosas o fenómenos a poderes superiores que aunque no sean verdaderos demuestran a lo menos una cierta inteligencia de relación causal; la ciencia establece definitivamente las asociaciones verdaderas entre cosas y fenómenos y sus causas.

Los planteamientos evolucionistas, como los de Frazer, han sido muy cuestionados por fundarse en prejuicios propios de quien no ha tenido un acercamiento con los pueblos que cree conocer muy bien. B. Malinowski emprende contra Frazer en su libro "Teoría científica de la cultura" diciendo que no era en absoluto efectivo que el hombre primitivo funcione con conocimientos mágicos ignorando los conocimientos científicos así como tampoco que el hombre moderno funcione con conocimientos científicos ignorando los conocimientos mágicos.

### Durkheim y la distinción entre Sociedades tradicionales e industriales

Emile Durkheim escribe su tesis doctoral que dedicada a la división del trabajo en una época en que el evolucionismo cultural dominaba ampliamente los debates académicos en las ciencias sociales (año 1893). Hay que destacar, entonces, que Durkheim no se deja arrastrar dócilmente a la marea evolucionista y, en cambio, llega a comparar las culturas humanas de una manera más rigurosa que lo que estaban haciendo los evolucionistas.

La comparación para que dé frutos no debe contrastar formas culturales determinadas (por ejemplo, si las contiendas en las sociedades las resuelve un juez laico o religioso), sino a los sistemas culturales generativos de estas formas culturales, se comparan los hechos sociales. En palabras del propio Durkheim, cuando se estudian las sociedades interesa prestar atención al "conjunto de las creencias y de los sentimientos comunes al término medio de los miembros de una misma sociedad"

Los hechos sociales tienen para el autor vida propia, independiente de las voluntades individuales, pues son producidos por la voluntad o conciencia colectiva.

Así, si queremos clasificar las culturas, una distinción que tiene sentido es aquella formulada por Durkheim a fines del siglo XIX, la que distingue entre sociedades tradicionales y sociedades industriales. Las primeras son sociedades organizadas por vínculos sociales de pequeña escala, propios de las familias o clanes, en las cuales la división del trabajo es rudimentaria y tienden, por el contrario, a la generalidad de funciones (careciendo por ejemplo de una función jurídica específica); en cuanto a las segundas, éstas se organizan abrazando vínculos extendidos a gran escala, nacionales especialmente, y que dividen sistemáticamente las funciones sociales a través de una creciente especialización. En la especialización reside la diferenciación entre los dos tipos de sociedades.

Lo que aproxima a los hombres y mujeres de las sociedades tradicionales son causas mecánicas y fuerzas impulsivas, dice Durkheim, “como la afinidad de la sangre, la querencia al mismo suelo, el culto de los antepasados, la comunidad de costumbres, etc.”

Sobre esta telaraña de sentimientos colectivos, puede verificarse, sin riesgo, la cooperación entre los seres humanos, lo que Durkheim llamó la solidaridad mecánica. Lo que aproxima en cambio a los hombres y mujeres de las sociedades industriales es la división del trabajo, por lo que la cooperación es un fenómeno “ulterior y derivado” que se estructura sobre el intercambio de los diversos cuerpos sociales a través de una suerte de solidaridad orgánica. La división del trabajo es la que ahora llena la función que antiguamente ocupaba la conciencia colectiva o social.

Sin embargo, por la fragilidad de los lazos sociales que unen a los individuos de las sociedades industriales, Durkheim considera que “podría con razón dudarse de su estabilidad, pues si el interés aproxima a los hombres, ello jamás ocurre sino por breves instantes; no pueden crear entre los mismos más que un lazo externo”

De ahí que a diferencia de la sociedad tradicional, cuya cohesión está asegurada por la solidaridad mecánica, en la sociedad industrial, tan familiarizada con los conflictos sociales, la cohesión está siempre en riesgo a causa de la anomia que es un estado que surge cuando las reglas sociales se han degradado o directamente se han eliminado y ya no son respetadas por los integrantes de una comunidad.

#### La función de las reglas jurídicas

La criminalidad, el suicidio y la cuestión social son expresiones del debilitamiento de los vínculos sociales que caracteriza el desenvolvimiento de la división del trabajo en la sociedad moderna.

El derecho represivo es la reacción propia de las sociedades tradicionales ante el acto criminal. Este último ofende los “estados fuertes y definidos de la conciencia colectiva” y la pena cumple una función de preservación de la cohesión social conservando en todo su vitalidad la conciencia común. En cambio, el derecho restitutivo es la solución jurídica propia de las sociedades en las que la cohesión se ha ido relajando cada vez más, como acontece en las sociedades europeas. Si la pena es la expresión patente de la reacción social ante el crimen que sacude a la sociedad tradicional, el derecho de los contratos haría lo propio en las sociedades organizadas sobre la base de los intereses corporativos.

Durkheim no veía al delincuente como “ser radicalmente antisocial, como una especie de elemento parasitario, de cuerpo extraño e inasimilable, introducido en el seno de la sociedad”. Esta visión general funcionalista del delito se ve acompañada en Durkheim por una teoría de los factores sociales de la anomia. Ya con anterioridad, y contra las concepciones naturalistas y positivistas que identificaban las causas de la criminalidad en las fuerzas naturales (clima, raza), en las condiciones económicas, en la densidad de población de ciertas regiones, entre otras, Durkheim había puesto el acento sobre los factores intrínsecos al sistema socioeconómico del

capitalismo, basado en una división social del trabajo tanto más diferenciada y constrictiva –con el nivelamiento de los individuos y las crisis económicas y sociales que él trae consigo–.

El suicidio ha tenido en las sociedades tradicionales una función social indesmentible, sobre todo en casos en que era menester restituir la honra cuestionada o sacrificarse en beneficio del colectivo social que esperaba un “chivo expiatorio” que evitara la violencia manifiesta. En cambio, en las sociedades complejas, se ha multiplicado explosivamente la prevalencia del suicidio anómico, es decir, el que se da en sociedades cuyas instituciones y cuyos lazos de convivencia se hallan en situación de desintegración o de anomia.

Desde la publicación de “La división del trabajo social”, Durkheim posiciona en la sociología jurídica la distinción de la función jurídica de las sociedades industriales, llamada sobre todo a corroborar la debilitada cohesión social a través de los intercambios en el seno de la sociedad, y de las sociedades tradicionales, llamada a castigar la transgresión o desviación social. Ahora bien, la reacción de las sociedades tradicionales ante el crimen compromete a la sociedad en su conjunto (porque la ruptura con la tradición genera una espontánea indignación) y no a cuerpos especializados en la interpretación de normas jurídicas escritas que hayan podido dictado las autoridades.

#### Oralidad/escritura como técnica de control social

La academia suele expresarse de la oralidad jurídica en términos peyorativos, sobre todo cuando ésta pertenece a un sistema jurídico organizado en leyes escritas. Si bien la oralidad ha ganado evidentemente un lugar sin competidores en el espacio de la litigación, en el plano de la producción normativa, en cambio, la ley sigue siendo la reina de las fuentes del Derecho. Aunque la academia se esfuerza en destacar la escrituración propia de la legalidad occidental como un progreso, y en tildar a la oralidad como un “estadio” primitivo de la juridicidad, la verdad es que nadie puede válidamente confirmar que ello sea cierto.

El paso de la oralidad a la escrituración obedece a razones prácticas: “la observación histórica permite poner en evidencia que el pasaje a la escritura está asociado a menudo a la construcción de un poder unitario, sea éste religioso o laico, cuando el Estado sustituye a Dios, tal como ha acontecido en nuestras sociedades occidentales”.

¿Qué ventajas puede haber ofrecido la escritura de las normas jurídicas para los Estados laicos o religiosos? La escritura favorece a no dudarle la abstracción y generalidad con lo cual la voluntad reguladora puede ejercerse en contextos socio-culturales más vastos y heterogéneos, sobre todo cuando la autoridad puede resultar controvertida. En efecto, la escritura puede establecer una relativa autonomía del texto jurídico respecto a la autoridad que lo creó: la ley, por así decirlo, tiene vida propia. Por otra parte, la generalidad necesaria para normar realidades o poblaciones disímiles, se logra utilizando formas de razonar o técnicas a emplear que requieren tiempo en su elaboración. En suma, por la técnica de la escrituración de las leyes permite que las normas

puedan controlar las conductas en territorios más amplios, que es, justamente, el requerimiento de los Estados modernos.

Pero así como la escritura fortalece la voluntad de Estado centralizador –que para efectos de ejercicio del poder se apoyará en cuerpos especializados de juristas, abogados, jueces y legisladores-, inversamente desposee a las personas comunes y corrientes, a los profanos podríamos decir, de las tareas normativas en la medida que los cuerpos especializados están llamados a producir, aplicar e interpretar las normas jurídicas escritas.

La oralidad o la escritura no tienen ventajas en sí mismas pues están habilitadas igualmente para controlar las conductas sociales. La diferencia guarda relación con el sistema cultural: “si la escritura insiste sobre todo en el mensaje que ella transmite y permite el anonimato de las relaciones sociales, la oralidad valoriza la individualización de las relaciones sociales”<sup>7</sup>

### Bibliografía

Emile Durkheim. La división del trabajo social. Akal Universitaria, Madrid, 2001.

Omar Huertas. Durkheim: la perspectiva funcionalista del delito en la criminología. Criminalidad Volumen 51, Número 2, 2009.

Norbert Rouland, Antropologie juridique, PUF, Paris, 1988.