

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Monteávila

Derecho
y Sociedad
12

Noviembre 2016

Derecho y Sociedad: Las funciones del Derecho

Henrique Meier

Sumario

Introducción.

- I. La regulación.
- II. El control social.
- III. La integración.
- IV. La mediación Social. 1. *La mediación y las "piezas del Derecho"*.
2. *La función mediadora y el proceso de mediación: el juez como órgano social de la mediación.* 3. *La coacción o fuerza: La función policial.* 4. *Los operadores jurídicos o abogados.*

Conclusión: Los diferentes tipos de sociedades conforme al grado de presencia del Derecho como factor de regulación, control, integración y mediación social.

Introducción

El Derecho tiene su origen en una incuestionable necesidad humana de orden político, social e institucional, al igual que el Estado y cualquier forma de autoridad social y suprasocial. La naturaleza incompleta, precaria y menesterosa del individuo nos impulsa al encuentro con el otro ¹

-
- 1 Al decir el “otro” me refiero al diferente en lo biológico y lo psíquico: la mujer (hembra) en el caso del hombre, y éste (varón) en lo que respecta a la mujer. A riesgo de ser tildado de “homofóbico” considero que la atracción primaria entre los humanos es de naturaleza heterosexual, responde a la ley de conservación de la especie como la de cualquier otra del universo animal. Nacemos con una suerte de vacío que nos impulsa a buscar en ese “otro” el complemento al sentimiento de “incompletud”, de allí surge la pareja como primera forma de asociación. En la Biblia se haya simbólicamente representada en los llamados primeros padres Adán y Eva. Como bien se dice en el Génesis “varón y hembra los creo” Dios. Y de la pareja se origina la descendencia y con ella la familia. De la unión de familias surgen las tribus, los clanes, vale decir, las primeras formas de asociación. Y con la expresión plural “los otros” aludo al resto de los hombres y mujeres que trascienden al núcleo básico de la pareja. La condición de precariedad y menesterosidad del ser humano nos lleva a asociarnos con los “otros” para la búsqueda de los medios de subsistencia y para la defensa de la comunidad de otras comunidades rivales. Los estudios antropológicos han demostrado la naturaleza gregaria de los humanos. En la primera era, antes de la historia, vale decir, la prehistoria, que comprende el Paleolítico y el Neolítico, en los diversos continentes del Planeta se ha comprobado el hecho de la asociación, en un principio inconsciente como respuesta al instinto de conservación y luego consciente con la evolución de la cultura. Rodríguez Iturbe expresa ese rasgo antropológico desde la perspectiva de la concepción cristiana de la persona: “*Toda reflexión sobre el hombre tiene que partir de una ontología. El hombre es ser subsistente. Por ser persona es libre y responsable, participante en el orden del ser con una unidad que tiene conciencia de sí. Pero toda persona posee constitutivamente una religatio que hace referencia a Dios y a los demás hombres. Una antropología filosófica que prescindiera de semejantes supuestos sería totalmente estéril, porque es esta perspectiva la que nos permite valorar en toda su plenitud a la persona humana reconociendo a un mismo tiempo la dimensión comunitaria como constitutiva de su ser personal. Lo ontológico no puede definirse como algo social. Pero para explicar lo social, lo comunitario (carente en sí de sustancialidad, que es propia y específica de la persona) los presupuestos ónticos son necesarios. Porque el hombre es persona anteriormente a toda comunidad; pero personalidad —esto es, persona plenamente desarrollada— sólo puede serlo en y por la comunidad. El hombre, pues, existe en un marco comunitario. Y este hecho no puede llevarnos a dicotomías de raigambre idealista sino, justamente, a la superación de las dicotomías antinómicas. Nosotros, por ejemplo, no podemos compartir el criterio de Ortega según el cual la vida «personal» es «auténtica» y la vida «social» «inaauténtica»... el ser hombre es un ser libre que despliega y realiza su libertad en un marco de existencia social. Lo social no es un accidente, no es un agregado; es, repito, constitutivo de su ser*

y los otros, a la asociación, única posibilidad que tiene la vida humana de no extinguirse y de mejorar los estándares de la calidad existencial individual y colectiva.

Pero, el hecho de la asociación, nuestra vocación gregaria, no implica la anulación de los impulsos antisociales. Coexisten en la persona como individuo y como grupo dos tipos de impulsos básicos de la conducta humana que se niegan, se contradicen, chocan, creándose una dialéctica terrible, dramática, que ninguna sociedad en el curso de la historia ha logrado superar: por un lado la sociabilidad, la asociatividad, la cooperación, la solidaridad, la empatía, la confianza, la generosidad, el altruismo, etc.²; por el otro, la insociabilidad, el individualismo a ultranza, el aislamiento, el engaño, el odio, la desconfianza, etc. Por un lado, la tendencia a la integración y la inclusión; por el otro, la tendencia a la desarticulación, a la exclusión. Tal es la compleja, dialéctica y contradictoria condición humana.

El Derecho emerge y se configura como un esfuerzo limitado para tratar de mitigar, controlar, mantener a raya los impulsos negativos del ser humano, prescribiendo conductas obligatorias, vinculantes, formula-

personal". Rodríguez, Iturbe, José (1977). "Historia y Política". En la obra colectiva *Sentido y Posibilidad. Clave para una interpretación social cristiana de la historia*. Fondo Editorial Irfes. Buenos Aires, pp. 163-164. Negritas mías.

- 2 Es lo que algunos autores denominan "capital social", es decir, el patrimonio ético-moral de una sociedad, un bien intangible que se manifiesta en conductas concretas que encarnan los valores antes mencionados. De la mayor o menor presencia de ese capital depende, sin duda, el grado de prosperidad, estabilidad y paz social de las diversas sociedades nacionales. El neoliberalismo radical y el estatismo socialista obstaculizan, por razones diferentes, la existencia y crecimiento de ese Capital. El primero, porque se inspira en un concepto extremadamente individualista del hombre y la sociedad que conduce al neodarwinismo social y económico de la selección implacable de los más capacitados, astutos y hábiles, o el sálvese quien pueda, la negación de la solidaridad humana; y el segundo, porque se fundamenta en la reducción del hombre a pieza estandarizada de un engranaje colectivo cuya consecuencia es el aislamiento del individuo, la pérdida de su conexión con los otros, de la asociación, la cooperación y la iniciativa social y comunitaria.

das con fundamentos en valores y principios en la ética de la convivencia pacífica³.

Dialéctica interminable la del Derecho: atribución de potestades estatales y control del ejercicio de esas potestades; garantía de derechos a los individuos y personas jurídicas y al mismo tiempo imposición de deberes y obligaciones; de intereses públicos, particulares y societarios; del Estado y el individuo, del Estado y la sociedad, de la sociedad y el individuo; búsqueda del equilibrio dinámico entre la seguridad jurídica y la justicia, el bien individual y el común.

Cometido hartamente difícil el de regular esa tensión entre opuestos para evitar, en lo posible, la anarquía, el caos siempre a punto de estallar en un orden que no puede dejar de ser contradictorio, dialéctico, en una sociedad como la nuestra, formalmente organizada (Constitución Nacional) como un Estado democrático de Derecho, es decir, una sociedad en la que las tensiones que producen esas contradicciones no deben, ni pueden ser suprimidas por el Estado, cual es el objetivo del actual régimen de poder, pues ello supondría la eliminación absoluta de la democracia, entendida como sistema de libertades públicas garantizado por el Derecho, a lo que se resiste la sociedad civil desde hace 17 años.

Y es que sólo en los regímenes de poder autoritarios, en particular las versiones extremas de los totalitarismos, se superan (aparentemente) esas tensiones al suprimirse brutalmente, uno de los componentes de la dialéctica político-social: la libertad, la autonomía del individuo, en nombre del mito de la unidad nacional, de la integración forzada de la

3 Esa es la concepción del Derecho que se inspira en la Doctrina de los Derechos Humanos, o Derecho justo, pues existen otras concepciones de lo jurídico como mero instrumento o medio al servicio de objetivos reñidos con la dignidad de la persona humana y sus derechos consustanciales, como por ejemplo, la idea nacionalsocialista, fascista y comunista de la ley. Las normas jurídicas son reducidas a instrumentos de la voluntad de poder del Estado representada en un partido único o en un caudillo, o en ambos a la vez. La ley para justificar la dictadura, la opresión, la detención, juicio y encarcelamiento de los disidentes del régimen, la privación de sus derechos fundamentales, su confinamiento en campos de trabajo y exterminio.

sociedad a partir de una pretendida identidad racial, religiosa, cultural, político-ideológica, que no admite, no tolera la existencia de todo lo que contradiga, se oponga y desmienta el espejismo de tal unidad.

Por esa razón, cualquier sociedad corre el riesgo de que las ideologías y los movimientos políticos autocalificados como revolucionarios, sean, en verdad, profundamente reaccionarios y motiven la nostalgia humana por la ancestral comunidad anterior a la historia: el paraíso perdido, la añoranza del bípedo en su hoy eterno de armonía total, en un mundo sin desgarros y angustias existenciales (el fracaso del proyecto de las comunas)⁴.

El Derecho como producto social, emerge y se configura históricamente en aquellas comunidades y sociedades en las que los factores tradicionales de integración y cohesión social como los mitos fundacionales, la pertenencia a una etnia o los vínculos de sangre, a la misma tierra o telúricos (comunidades primitivas), a una misma cosmovisión religiosa (sociedades medievales), o a una comunidad identificada con una ética

4 Vid Meier, Henrique. Las Comunas un despropósito descomunal. Disponible en <http://www.soberanía.org>. Es imposible imponer desde el poder mediante leyes y decretos organizaciones sociales comunitarias, pues una comuna es una forma social “espontánea” que surge cuando se dan en la realidad determinadas condiciones culturales sobre una base económica (modo y medios de producción) que se caracteriza por la plena identificación del individuo con el todo social; es más, la conciencia de la individualidad o identidad individual es sumamente precaria por la fuerza de la identidad comunitaria, lo que supone un sistema de creencias, mitos, símbolos, leyendas, compartido por el grupo, que se traduce en usos, prácticas y costumbres comunitarias: la totalidad de la vida se realiza en comunidad. La comunidad vive en cada uno de sus miembros, y por tanto, estos la reproducen en sus quehaceres cotidianos. Pero, cuando por razones culturales (económicas, políticas) las comunidades primitivas desaparecen como un modo de ordenación de la vida social y en su lugar surge una sociedad de diferentes al perderse la identidad común, ya no es factible por ningún respecto regresar al pasado. Por esa razón, cuando en la era estaliniana en la Unión Soviética se pretendió colectivizar la producción agrícola y la vida campesina, hubo una fuerte resistencia social por parte de los llamados “mujik”, resistencia que condujo a la “colectivización forzosa” con el consecuente genocidio del campesinado, especialmente en Ucrania.

compartida (sociedades antiguas), pierden tal carácter y por tanto, la función coercitiva garantizadora de la unidad política del grupo.

En ese sentido, lo jurídico comienza a separarse de los códigos religiosos, morales, éticos, sociales en general, y a adquirir especificidad propia, cuando el sentido de pertenencia a una comunidad de creencias y valores, mitos, símbolos, representaciones colectivas, costumbres, ritos, se resquebraja; cuando el sentimiento de pertenencia no basta para que la mayoría del cuerpo social cumpla con los códigos de conducta que definen tal pertenencia. En una palabra, cuando la sociedad se hace plural: pluralidad de individuos que se perciben autónomos, de grupos y clases sociales, de creencias religiosas, de ideas políticas, etc.⁵.

5 Por eso hablo de la “sociedad plural” o la “sociedad de los diferentes” para distinguirla de las sociedades antiguas y medievales y de las comunidades primitivas. No hago un juicio de valor acerca de si las sociedades modernas son más justas o libres que las pre-modernas, simplemente me limito a constatar una realidad irrefutable. Como señala Morin, las solidaridades tradicionales se han desvanecido con el advenimiento del individuo-autónomo, y eso no tiene marcha atrás, es un cambio cultural imposible de revertir en nuestro tiempo. Por tal motivo, los esfuerzos desde el poder para crear el “hombre nuevo” supuestamente comunitario y solidario terminan en un estruendoso fracaso, pues tras la formulación conceptual se esconde la intención de liquidar por completo la conciencia individual estatizando al individuo, convirtiéndolo en esclavo de una ideología para favorecer su manipulación por el poder. La “sociedad de los diferentes” no significa la desaparición total de formas de solidaridad. No podría negarse la existencia, aunque reducida, de comunidades en las que lo colectivo o comunitario tiene mayor fuerza y valor que lo individual (comunidades tribales en USA, Méjico y Centroamérica, América del Sur, especialmente en el Perú, las comunidades de gitanos). Por otra parte, la “sociedad de los diferentes” se caracteriza por las múltiples asociaciones voluntarias, es decir, basadas en la decisión libre y voluntaria de los individuos para conformar una organización con la finalidad de alcanzar objetivos comunes en los distintos ámbitos de la vida social. En fin, es también incuestionable el que la “sociedad de los diferentes” no puede ser gobernada sino mediante un sistema democrático que garantice la autonomía de la persona y de la sociedad respecto del Estado. Dicho en otras palabras: la democracia sólo puede darse en el contexto de una sociedad de diferentes o plural. Por ello, cuando en una sociedad nacional determinada el pluralismo sea un rasgo del tejido de las relaciones sociales, difícilmente puede implantarse un sistema político totalitario. Más temprano que tarde, como es el caso de Venezuela, la resistencia a la imposición de ese tipo de régimen de poder termina por liquidar esa pretensión aboliendo el régimen de poder sustentado en esa “ideología”.

Emerge, entonces, lo jurídico como el factor fundamental de conexión entre individuos que han perdido el sentido de pertenencia a una comunidad homogeneizada por un sistema de creencias y prácticas sociales compartidas de manera irreflexiva; en suma, cuando la comunidad ya no es dadora de una identidad plena, por su desaparición como forma social y su sustitución por una sociedad plural o sociedad de los diferentes que no implica la desaparición de una cultura básica común: lengua, tradiciones, costumbres, mitos, leyendas, el imaginario colectivo. Esto nos lleva que a abordar las diferentes funciones del Derecho en las sociedades contemporáneas.

I. La regulación

La regulación es una función propia a cualquier código de la conducta humana, incluyendo a los códigos de las comunidades primitivas expresados en tradiciones, costumbres, mitos, ritos y ceremonias ancestrales (la cultura comunitaria) internalizados en el fuero interno de cada individuo como creencias insusceptibles de dubitación, que imposibilitan establecer la separación entre la persona-individual y la persona-social o comunitaria.

Regular implica establecer cánones o parámetros para encauzar la conducta individual con la finalidad de que el grupo, comunidad o sociedad, ordene la dinámica de las relaciones humanas en una estructura cuya estabilidad básica, producto de la dinámica orden-desorden, organización-desorganización, integración-desintegración garantice, tópico reiterado, la reducción de la violencia, vale decir, una situación de paz pública o social razonable⁶.

6 Al decir paz pública “razonable” quiero significar que no es posible una sociedad de paz perfecta, pues los conflictos entre los hombres forman parte de la vida social. El objetivo de una sociedad jurídicamente organizada en Estado de Derecho es encauzar en lo posible esos conflictos por medio del arbitraje legal que implica, como se verá, el proceso de mediación que con arreglo a la ley realiza el tercero arbitral e imparcial para dirimir y decidir la resolución de la controversia: el juez, no importa si es un lego o juez de equidad, o un jurista o juez de oficio:

El objetivo del Derecho es regular las conductas humanas para que esa dialéctica se encauce dentro de límites que permitan una dosis razonable de seguridad y estabilidad (una estabilidad dinámica). Es así como la finalidad de la efectiva aplicación de las sanciones o castigos legítimos a los infractores del ordenamiento jurídico, es restaurar el orden social violado por las conductas antijurídicas.

Se entiende que ese orden tutelado por el Derecho (el ordenamiento jurídico) está constituido por el conjunto de valores y bienes socialmente compartidos (la vida, la integridad física y moral de la persona, la libertad, la seguridad, la propiedad, la justicia, la solidaridad, la buena fe, etc.). Y que las reglas de conducta exigibles por ese ordenamiento jurídico tienen por objeto proteger esos bienes y valores. De manera que la infracción a las normas implica violación al orden social. En consecuencia, si una sociedad nacional cualquiera aspira a un orden social básico, debe, por medio del Estado, reprimir y sancionar las conductas que perturban, alteran ese orden.

Y es que ninguna forma o modalidad de agrupación humana puede mantenerse como tal sin ese orden, pues si los individuos que la integran pudieren hacer lo que les viniera en gana, actuar a su antojo, apropiándose de los bienes de otros, o de los del grupo, agrediendo y asesinando a quien quisieren sin ningún control, en lugar de la sociedad se instalaría el caos, la anarquía y la guerra de todos contra todos, concepto ya mencionado, el temor de Hobbes que justifica la necesidad del Estado (Leviatán, el Estado como mal necesario).

El origen más remoto de un código de conducta lo encontramos en los diez mandamientos que según la Biblia Yahvé entregó a Moisés en dos tablas en el Monte Sinaí, y que el líder del pueblo de Israel en su travesía del desierto hacia la tierra prometida arrojó iracundo al descender de dicho Monte y percatarse de los actos de idolatría y desenfreno en los

funcionario del poder judicial; o en fin, la denominada “justicia alternativa” o la designación de profesionales del Derecho como árbitros por parte de las partes en conflicto.

que había degenerado la conducta de muchos hebreos. Si analizamos esos mandamientos no es difícil percatarse de su naturaleza social indirecta, ya que, aun cuando van dirigidos a la conciencia de cada hombre y mujer, tienen efectos sociales.

El fin u objetivo del “amar a Dios sobre todas las cosas” fue terminar y evitar, respectivamente, los actos de idolatría (el becerro de oro en la historia bíblica, la santería, los paleros y el babalao en la actualidad), el de “no robar y no fornicar” fue prohibir el robo de los bienes y las mujeres ajenas, y el de “no matar” prevenir la violencia, la guerra de unos contra otros en un pueblo requerido de disciplina y orden. Y a pesar de que dicho código no es jurídico en su sentido estricto, sino religioso, tuvo quizás mayor eficacia en ese tiempo que una ley jurídica actual en razón de la fuerza disuasiva de órdenes no humanas, sino escritas por el mismo Dios (el poder de la creencia, la fe en Dios y el temor al castigo eterno).

Ahora bien, lo que diferencia al Derecho de las normas reguladoras de otro cariz (religiosas, morales, éticas) son las notas de **coercibilidad, coacción y sanción externas**. La coercibilidad es la potencia consustancial a la norma jurídica de aplicarse aún contra la voluntad del obligado, o aplicación forzosa. La coacción es la realización de esa potencia externa y la sanción la imposición de un castigo legítimo (también externo) por parte de la autoridad coactiva (el Estado), al que infrinja la norma.

Esas tres características se manifiestan en tres momentos diferentes: el de la coercibilidad representa la “amenaza de sanción” al que, conociendo la norma y sus consecuencias, por ejemplo, la prohibición del homicidio, piense asesinar a alguien⁷. Se presume que la ley es objeto de conocimiento general por la publicación de su texto en la gaceta oficial. De allí el adagio o principio “*La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento*” (Art. 2 Código Civil), que aplicado al campo penal se traduce en “*La ignorancia de la ley no excusa ningún delito o falta*” (Art.60 Código

7 “*El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años*”, Art. 407 Código Penal, a excepción de la situación de “legítima defensa”, Art. 65.3 de dicho Código.

Penal). Hasta tanto la ley no haya sido publicada no es exigible para los sujetos destinatarios de sus normas.

La finalidad de esa amenaza es disuadir de la conducta antijurídica (y por ende, antisocial) al potencial “transgresor”. Tal disuasión, poco efectiva en la sociedad nacional (93% de impunidad), tiene un objetivo preventivo: evitar las acciones u omisiones lesivas a los bienes sociales tutelados por el Derecho.

He aquí otra modalidad de la dialéctica jurídica y social: las normas sancionadoras aspiran prevenir las conductas cuya realización deben ser objeto de medidas represivas. De lo contrario, si la disuasión no funciona por la falta de aplicación de esas normas (la impunidad), se puede crear, que es lo que está pasando en Venezuela, una situación en la que el delito se va convirtiendo en parte de la vida cotidiana, en una “normalidad social” antijurídica⁸.

8 Uno de los motivos del estado de insurgencia ciudadana desde febrero a junio de 2014 fue la respuesta del sector social más consciente de sus derechos, en particular la vida, la libertad y la propiedad, ante la creciente inseguridad personal que afecta a la totalidad de la población, salvo a los integrantes de la “secta destructiva” y sus familiares (escoltas, vehículos blindados). Esa inseguridad tiene una causa: la perversa ausencia de políticas públicas preventivas y represivas del delito y la delincuencia, y la conchupancia del crimen organizado con el régimen de poder. Lamentablemente, en las protestas fueron asesinados 43 personas, en su mayoría jóvenes estudiantes, lo que ha provocado la desmovilización de la resistencia por el temor a la brutal represión de la dictadura militar. Sin embargo, en febrero de 2015 los estudiantes en el Estado Táchira volvieron a manifestar en forma pacífica, y nuevamente la dictadura militarista, corrupta y vinculada al narcotráfico asesinó a otros 6 estudiantes, uno de ellos en fona por demás despiadada, cruel y alevosa: Kluivert Roa, adolescente de 14 años que al salir de su liceo se encontró con una manifestación y ante la represión policial se escondió bajo un vehículo siendo perseguido por un miembro de la nefasta policía nacional bolivariana. El joven le suplicó a su verdugo que no lo matara, pero el asesino le disparó a la cabeza. Maduro, luego de aparentar pesar por la muerte de Roa dándole el pésame a sus padres, comentó que el adolescente asesinado pertenecía a una secta de la “derecha”, es decir, del “enemigo objetivo” del socialismo del Siglo XXI. Vid, <http://www.lapatilla.com>. Asimismo, artículo del suscrito “El concepto de lo político en Carl Schmitt”. Disponible en <http://soberania.org>.

La coacción, por su parte, es el momento de ejecución de los medios represivos para “aprehender” al presunto responsable de un delito: homicidio, robo, secuestro, fraude, extorsión. En los casos de homicidios, la aprehensión o apoderamiento del cuerpo del presunto o presuntos homicidas, a fin de garantizar su detención preventiva evitando la impunidad, compete a los órganos de policía instruidos al respecto por el Ministerio Público (Fiscales), a menos que tal detención proceda en casos de flagrancia cuando el autor del hecho criminal es sorprendido cometiendo el delito o en momentos previos o posteriores inmediatos.

Y en fin, la sanción es el momento culminante de la represión: la aplicación de una pena privativa de libertad mediante sentencia definitivamente firme dictada por la autoridad judicial penal, si al imputado por ese delito se le comprueba la culpabilidad (y por ende, la responsabilidad) en la comisión del homicidio, por ejemplo, luego del proceso de ley.

Ese momento también tiene un objetivo disuasivo, ya que de la eficaz actuación de los organismos que integran la administración de la justicia penal: policía, Ministerio Público, tribunales penales, sistema penitenciario, depende la mayor o menor impunidad de los hechos delictivos, y en consecuencia, la percepción individual y social de que el crimen es objeto de control y los criminales del castigo de ley.

Al respecto, piénsese en los gravísimos efectos para una sociedad en la que el 93% de los delitos quedan impunes. De cada 10 delitos conocidos por el “Estado”, 9.3 no son objeto de control represivo por varias causas: resistencia de los órganos de policía a investigar los hechos; negligencias en el proceso de investigación; fallas en la fase probatoria del juicio; liberación de los imputados por sobornos policiales y judiciales; contubernio entre las bandas criminales y las organizaciones policiales; utilización de la violencia criminal por parte del régimen de poder (la secta destructiva) para mantener en situación de angustia, zozobra, des-

amparo e indefensión a la población como estrategia para preservar el poder⁹.

Esa situación de impunidad generalizada, contraria a la paz y la convivencia civilizada, es la causa del constante aumento de la criminalidad en el país, y por tanto, la extendida percepción de inseguridad personal y social. No sería exageración decir que los asesinos, secuestradores y ladrones se pasean impunemente a la luz del día por las calles de las principales ciudades. Nada impide que se cometan delitos. No funcionan los medios preventivos y represivos. Por el contrario, esa grosera impunidad es un factor de estímulo para la criminalidad.

Las normas morales, éticas y religiosas carecen de esos rasgos, pues van dirigidas a la esfera interna de la persona, por tanto, su cumplimiento depende del grado de convicción personal, de aceptación voluntaria o inducida. Y en el caso de los convencionalismos sociales o las reglas del trato social (cortesía, etiqueta, buenos modales, etc.), aunque son normas externas cuyo objeto es la convivencia armoniosa del grupo, no son mandatos imperativos que puedan hacerse cumplir en forma forzosa mediante sanciones que afecten derechos básicos como la propiedad (multas) o la libertad (prisión), lo que sí es propio de la normatividad jurídica.

II. El control social

Es también una función común a cualquier código de conducta; es más, se trata de un objetivo fundamental de la regulación. Se regula para garantizar el control de la conducta humana en sociedad, y por ende, el orden social mismo. En este punto es necesario precisar que mientras la efectividad del control en el ámbito de la moral, la ética, la religión y las reglas del trato social, se halla a merced de la libre voluntad del individuo, la de la regla de conducta jurídica está articulada a la ejecución de los procedimientos y medios coactivos y sancionadores por parte del Estado.

9 ¿Cómo se explica que las cárceles del país estén controladas por las mafias criminales cuyos jefes son llamados “pranes”?

En los Estados totalitarios dicho control se realiza por medio del terrorismo y la ideología estatal. La supresión de la autonomía del individuo y la sociedad hacen superflua toda norma jurídica. Las leyes del totalitarismo son la pura expresión del poder ilimitado del Estado.

“La vida se hace pobre, solitaria, desagradable, brutal y corta por citar a Hobbes [nos dice el historiador Donald Rayfield] cuando en una sociedad se pierde el complejo juego de fuerzas que mantiene bajo control a los distintos poderes –el judicial, el Ejército, el Gobierno, la opinión pública, la religión, la cultura– y la anarquía y la tiranía a raya. Rusia y Alemania tuvieron poca fortuna de que un genio del mal –Lenin, Hitler– se hiciera del poder cuando una guerra mundial y una posguerra miserable dejaran a ambos países en ruinas”¹⁰.

Una población sojuzgada, aún con la aquiescencia de parte de la misma (la servidumbre voluntaria), manipulada por el sistema educativo y la propaganda falaz del Estado, en situación permanente de temor por la acción represiva de los organismos policiales y la amenaza de las medidas coactivas, no presenta problemas de desobediencia, tal como ocurre en Cuba desde hace 56 años.

Además, intervienen en el control social los individuos y grupos que conforman los “comités de defensa de la revolución” o contraloría social, mediante el espionaje y la delación (5 de los 11 millones 300 mil personas de la población cubana forman parte de dichos comités). En suma, la sumisión al poder se internaliza, se hace parte de la personalidad, de la estructura psíquica de un individuo que carece de la condición del ciudadano titular de una esfera de derechos oponibles al Estado¹¹.

10 Rayfield Donald (2002). *Stalin y los Verdugos*. Taurus. Colombia p. 14

11 Bobbio se refiere a esa característica inherente a la naturaleza del poder autocrático “...el espionaje es elevado a principio general de gobierno, a regla suprema no sólo de las relaciones entre gobernantes y gobernados, sino de éstos entre sí, de manera que el poder autocrático se basa en su capacidad de espiar a los súbditos, pero también en el servicio que le prestan los súbditos aterrorizados que se espían mutuamente”. Bobbio, *Teoría General de la Política*, opus cit. p. 432.

Pero, en la “sociedad de los diferentes” es imposible que los medios de integración del pasado puedan garantizar el control social. El Derecho se configura, entonces, como el único medio de control e integración social. Función que lo jurídico realiza al mediar en las relaciones intersubjetivas.

III. La integración

Es otra función común al Derecho, las reglas del trato social o convencionalismos sociales y la religión. No puede decirse lo mismo de la ética, preceptos morales que se resuelven en conductas personales concretas.

La ética no es integradora; por el contrario, puede aislar a las personas que, convencidas de determinados valores (honestidad, responsabilidad, autenticidad, etc.), realizan “actos reprochables” conforme a la mentalidad colectiva de un grupo, o de la mayoría de una sociedad, que no participa de las creencias expresadas en esas conductas¹². Ese es el caso de los “objetores de conciencia” que se niegan a cumplir determinadas prestaciones legales por razones éticas o religiosas, por ejemplo, desacatar el reclutamiento militar para no participar en un conflicto bélico. Ese tipo de conducta choca con el “sentimiento patriótico” de las mayorías.

Las reglas del trato social si son integradoras porque de su cumplimiento depende la aceptación del individuo en el grupo o clase social.

12 Es rasgo modal del venezolano medio la llamada “viveza criolla”, la astucia para sacar provecho personal aun a costa de los derechos ajenos y de la convivencia social. El moquete de “pendejo” en esta especial “cultura” se usa para calificar despreciativamente a la persona que rechaza esa viveza, que se atiene al cumplimiento de reglas asociadas a la preservación del orden en la convivencia. “Pendejo” por ejemplo, es el hombre o mujer que en un alto cargo gubernamental no se vale de esa posición para enriquecerse ilegalmente, o para utilizar los bienes públicos para sus fines personales. El “vivo”, y por ende, el que se ajusta a esa “cultura del abuso y la corrupción” es quien hace lo contrario. Por ello, no pocos comentan ante el súbito enriquecimiento ilícito de un banquero, o de un funcionario público: “tiene todo el dinero del mundo” y si alguien se atreve a señalar que esa riqueza es indebida, la respuesta no se deja esperar: “y qué importa, si no lo hace él, lo hace otro”.

Son códigos de conducta grupales que varían en el tiempo y en el espacio, se forman espontáneamente como el estilo de vestir, un determinado léxico, la manera de saludarse, el uso de tatuajes, etc. En ocasiones para ingresar a un determinado círculo social el interesado debe cumplir ciertos rituales, como ocurre con las pandillas de adolescentes en los barrios suburbanos de las grandes ciudades.

En las sociedades modernas, caracterizadas por el pluralismo cultural, la religión ha perdido esa función de integración que la caracterizó en la Antigüedad y el Medioevo. En las sociedades teocéntricas el poder de la Iglesia católica y la coerción que ejercía la amenaza del castigo eterno por el incumplimiento de los mandamientos judaicos-cristianos, no sólo era un medio de control social superior a las normas jurídicas, sino el factor fundamental de integración social. Además, el bautismo y la eucaristía constituían ritos ceremoniales por medio de los cuales la persona se integraba a la comunidad de fieles en Cristo.

En el contexto de las contemporáneas sociedades democráticas, pluralistas, abiertas, heterogéneas, el Derecho es la única ordenación normativa que puede asegurar la integración de individuos que pertenecen a diferentes clases sociales, profesiones y oficios, nacionalidades, culturas, cultos y religiones, ideologías políticas, costumbres y estilos de vida, en un orden social relativamente estable, seguro y pacífico.

Al extinguirse las culturas comunitarias, y transformarse la moral, la ética y la religión en un asunto de la conciencia individual, sólo el Derecho es susceptible de garantizar esa integración, y por tanto, el básico control que demanda la preservación del orden público.

Como bien lo expresa Chevallier en su magnífica obra, citada varias veces, el Derecho ocupa un espacio cada vez más importante en la vida social:

“...el paso por la norma jurídica aparece como indispensable para fijar algunos principios inalcanzables, estabilizar una situación, satisfacer pretensiones; el derecho tiende a convertirse en una «pana-

cea» al sustituir a los otros métodos de regulación para solucionar los distintos problemas de la sociedad. Se puede ver en esta extensión la expresión del malestar en las sociedades contemporáneas: ella traduciría el aumento de los riesgos, el sentimiento de inseguridad, el fracaso de los mecanismos de autorregulación social, el quebrantamiento del vínculo social; «el abuso del derecho» sería la marca de una «sociedad de desconfianza», en la cual cada uno necesita sentirse protegido por una trama de normas que reducen la incertidumbre. La judicialización creciente del vínculo social se traduce en el hecho de que, en adelante, el derecho debe regular las relaciones humanas que estaban regidas hasta entonces por métodos de regulación extrajurídicos o basados en la confianza»¹³.

En una palabra: en las sociedades contemporáneas occidentales el Derecho realiza una fundamental función de mediación en las relaciones sociales.

IV. La mediación

Es una función exclusiva de la normatividad jurídica por su alteridad y carácter externo, independiente de las convicciones individuales, aunque obviamente el grado de aceptación del Derecho coadyuva a su cumplimiento (la ética jurídica). No todas las relaciones sociales, los diversos y complejos intercambios humanos, son objeto de mediación jurídica. Ya hice referencia a los convencionalismos o reglas sociales que median los intercambios conforme a usos, prácticas y costumbres que carecen de las notas de coercibilidad, coacción y sanción. Esas reglas en las sociedades contemporáneas se han debilitado en extremo como consecuencia de la crisis del vínculo social (la cortesía, las buenas maneras, el decoro, la etiqueta, etc.).

También existen intercambios sociales directos y espontáneos, es decir, relaciones que no pasan por un canal de mediación, como ocurre

13 Chevallier, opus cit, p. 198.

con los vínculos afectivos entre amigos, amantes, hermanos, padres e hijos, etc.

En el ámbito de las relaciones sociales jurídicamente relevantes es impensable la ausencia de mediación, pues la sola existencia de la norma que regula ese tipo de intercambios, es indefectible demostración de que toda relación jurídica es mediada, no es ni directa, ni espontánea.

1. *La mediación y las “piezas del Derecho”*

La Teoría de las “piezas del Derecho” planteada por los juristas españoles Manuel Atienza y Juan Ruiz Maneiro¹⁴, tiene la virtud de enfocar al Derecho como un sistema complejo integrado por diferentes piezas o elementos, de los que depende su operatividad o función social. Se trata de un enfoque básicamente sociológico que prescinde de consideraciones normativistas y axiológicas.

No importa cuál sea el “contenido” del Derecho en una sociedad concreta, ni si el mismo se expresa en normas escritas dictadas por un parlamento o por el poder gubernamental (Derecho Legislativo), por jueces (Derecho judicial), o por la propia sociedad (Derecho consuetudinario). Lo decisivo es la presencia de los elementos o datos objetivos que permitan constatar que lo jurídico es factor y proceso de regulación efectiva de las múltiples relaciones sociales, en particular en las situaciones de conflictos o controversias de intereses contradictorios.

Partiendo de la premisa, basada en constataciones científicas (antropológicas, etnológicas), de que el Derecho no es consustancial a cualquier modalidad histórica de vida social, ya que han existido, y todavía aún existen tipos de sociedad en las que ese dato social está ausente, los mencionados autores se refieren a las llamadas “piezas” o elementos que prueban la presencia de lo jurídico en una determinada sociedad inde-

14 Atienza, Manuel y Ruiz Maneiro, Juan (1996). *Las piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*. Ariel. Barcelona.

pendientemente de su ubicación o localización en las diferentes etapas de la Historia.

El axioma que afirma que lo jurídico es un factor o componente innato a toda comunidad humana es falso, lo que sí forma parte de la existencia misma de cualquier comunidad, sociedad, grupo, es la presencia de reglas de conducta, de códigos de comportamiento humano, punto antes destacado, pues esos códigos integran el orden social mismo. No cabe la posibilidad de una estructura de relaciones interindividuales permanentes sin un orden determinado.

La idea de una sociedad sin clases, sin Estado (autoridad), sin leyes, donde el hombre, libre al fin de la alienación del último de los sistemas históricos de explotación: el capitalismo, recobraría su plenitud y se autodeterminaría en libre asociación unos con otros, no es más que una utopía (Marx).

Ya la historia ha demostrado lo que ocurre en aquellas sociedades convertidas en laboratorios sociales de experimentación del socialismo marxista (leninista, estalinista, maoísta, castrista). La supuesta explotación de los trabajadores por los dueños de los medios de producción, es sustituida por la muy real explotación de la sociedad entera por parte del Estado, a excepción de la clase política y burocrática dominante¹⁵.

Lo contrario del orden social es la anarquía, y ésta es siempre una situación transitoria en determinados momentos de agudas crisis políticas, sociales e institucionales, pues no es factible la convivencia humana en medio de la anarquía y el caos. El ser humano, individual y colectivamente, tiende a crear un orden, necesidad antropológica asociada a la

15 Por ello, en otros puntos de estas Anotaciones he destacado que la denominado “Dictadura del Proletariado” es en la realidad histórica una “dictadura sobre el proletariado”, considerando que en poco tiempo el poder totalitario proletariza a la población entera: despoja las clases propietarias de sus bienes de producción y personales mediante confiscaciones, e impide que los proletarios se conviertan en propietarios por medio de la estatización de los medios de producción y la eliminación de los derechos económicos asociados a la producción de riquezas: la iniciativa privada, la libertad de empresa, trabajo, arte, profesión y oficio.

seguridad¹⁶. Nadie podría vivir en la inseguridad absoluta, el no saber a qué atenerse. Y el orden supone forzosamente unas reglas de convivencia expresivas de un sistema de valores y creencias colectivas, y una estructura de autoridad con capacidad para hacerlas cumplir.

Ahora bien, esas reglas no necesariamente son jurídicas, como tampoco la función mediante la cual las mismas se cumplen es una función jurídica. Comunidades han existido y aún existen de manera excepcional en nuestros días viviendo en un tiempo pre-histórico o si se quiere sin conciencia del concepto de la historia como devenir: pasado, presente y futuro¹⁷. Comunidades herméticas, cerradas, en las que los códigos

16 El despertar de la conciencia es el descubrimiento de los riesgos de la vida, el azar, lo fortuito, lo impredecible, lo desconocido. El ser humano teme por su vida (temor a la muerte), por su salud (temor a las enfermedades), por su subsistencia (temor al hambre, a la miseria), por su integridad física (temor a la agresión externa), por su satisfacción sexual y afectiva (temor a la soledad), por la extinción de su estirpe (temor a no dejar descendencia), por su reconocimiento social (temor al anonimato y a la indiferencia del grupo), por su vigor (temor a la vejez), por su legado espiritual después de la muerte (temor al olvido total), por lo que le espera más allá de la muerte (temor a lo desconocido). Esos temores, unidos a los instintos o impulsos genéticamente articulados a la conservación de la vida (búsqueda del alimento para satisfacer el hambre, a la pareja para satisfacer el deseo sexual y la necesidad de la procreación, creación y ejercicio de los medios para defenderse de las agresiones de los otros y de la hostilidad del medio natural), son la causa inicial de la Sociedad, la Economía, la Política, la Ciencia, la Técnica, el Arte, la Religión, la Ética y el Derecho. Esta última afirmación se apoya en la antropología en su carácter de ciencia general del fenómeno humano, la que, a diferencia de las ciencias que estudian dicho fenómeno dividiéndolo en partes inteligibles por sí solas, integra a la historia, la psicología, la sociología, la economía, el derecho, la política, la filosofía, etc., no como partes independientes, sino como componentes o planos de un fenómeno global. Y la antropología nos demuestra que es un rasgo común a la especie humana la búsqueda de seguridad contra todos esos riesgos y desafíos inherentes a la vida o existencia del individuo, de todos los individuos, de cada individuo: muerte, accidentes, enfermedades, pobreza, soledad, desamparo, vejez. Vid, Meier, Henríque (2003). *Seguridad, Estado, Sociedad y Derecho*. Ediciones Homero. Caracas.

17 Para quienes vivimos en el tiempo cultural de la modernidad es harto difícil entender la concepción cíclica del tiempo en la que no hay una separación tajante entre presente, pasado y futuro; por el contrario, el tiempo es "cíclico" y por ello no existe un devenir continuo y lineal: un ayer, un hoy y un mañana. Las celebraciones rituales, las fiestas colectivas, reproducen cíclicamente el mito fundacional de la comunidad. Por ello, en las culturas comunitarias tampoco existe la idea del

de conducta se materializan en costumbres y tradiciones ancestrales; se imponen al individuo por el peso, la presión y la coacción inconsciente del todo comunitario.

La comunidad vive dentro de cada individuo; cada individuo en todos sus momentos existenciales reproduce las creencias comunitarias. No existe separación entre individuo y comunidad, pues se carece de conciencia de identidad individual o personal. La vida en su totalidad es comunitaria: el trabajo, el uso de los bienes de producción y consumo, las relaciones sexuales y afectivas, las fiestas, ritos y celebraciones. En ese contexto cultural los códigos de conducta contienen de manera indiferenciada elementos religiosos, económicos, estéticos, etc.

En la antigua Grecia ordenada políticamente en la Polis, el factor o elemento integrador y cohesionador lo fue la ética, en particular en las etapas de la democracia, cuando no se dio la separación entre gobernantes y gobernados: los ciudadanos griegos (excluidas las mujeres, los esclavos, los extranjeros), reunidos en asamblea, discutían y resolvían los asuntos de la ciudad. Integrados por un mismo concepto y estilo de vida, por una ética común: la del buen ciudadano, las leyes de la ciudad más que jurídicas eran morales (éticas).

Careciendo de una organización del poder separada de la comunidad (Estado), los griegos cumplían las reglas de conducta por ellos mismos aceptadas de manera voluntaria y espontánea. Ejemplo patético de ese rigor ético es el ejemplo de Sócrates. Acusado de corromper a la juventud, prefirió el suicidio (la cicuta) que el extrañamiento de Atenas

“progreso”. En la idea del eterno retorno hasta el mismo espíritu vuelve a empezar. En la primera circularidad aparece un *tiempo mítico* que se caracteriza por la ausencia de valor de la temporalidad. Tal fue uno de los rasgos culturales de los primeros pueblos. Con la sacralización de la naturaleza surgen los mitos fundacionales que caracterizan a las primeras grandes culturas. Los egipcios y los mayas culminaron con una historia marcada por los tiempos de la naturaleza y la magia expresados en sus propios calendarios.

que le había sido propuesto sus amigos como alternativa, pues para él la ética de la Polis se hallaba por encima de su persona individual¹⁸.

En la Antigüedad y el Medioevo cristiano, aunque puede hablarse de manifestaciones de lo jurídico, en verdad el factor religioso operó como elemento de mayor integración y cohesión que las leyes jurídicas. En pocas palabras, en sociedades teocéntricas, punto anteriormente destacado, los códigos religiosos cumplieron la función que hoy realiza el Derecho en las sociedades modernas. El temor de Dios, la amenaza de los castigos eternos por la infracción de los mandamientos de Dios y de la Iglesia, tenía mayor poder de coerción que las normas jurídicas de las ciudades autónomas, los reinos territoriales, los feudos y las corporaciones gremiales¹⁹.

18 Sócrates (470 a 399 AC), murió a los 70 años de edad, aceptando serenamente esta condena dictada por un tribunal que le juzgó por no reconocer a los dioses atenienses y corromper a la juventud. Según relata Platón en la Apología que dejó de su maestro, éste pudo haber eludido la condena, gracias a los amigos que aún conservaba, pero prefirió acatarla y morir. Es un ejemplo histórico de ética y conciencia crítica, prefirió la muerte a abdicar de sus ideas. Fue víctima de una injusticia basada en una mentira. El magnífico pensador no corrompía a la juventud, enseñaba a los jóvenes el método del “conoce a ti mismo”, es decir, de pensar por propia cuenta. Si hubiere vivido en la época del nacionalsocialismo en Alemania, del Comunismo Soviético o de la Cuba desde hace 56 años, hubiere muerto en un campo de concentración o de exterminio, o fusilado.

19 Al respecto, resulta interesante citar un párrafo de la última novela de Dan Brown, *Inferno*, autor, asimismo, del *Código de Da Vinci*, que se refiere al poder de intimidación de la obra cumbre de Dante, *La Divina Comedia*: “Considerada una de las obras más importantes de la literatura mundial, el *inferno* fue el primero de los tres libros de Dante Alighieri, un poema épico de 14.233 versos que describía su brutal descenso en el *infra mundo*, el tránsito a través del *purgatorio*, y la llegada final al *paraíso*. De las tres secciones de la *Comedia* –*Inferno*, *Purgatorio* y *Paradiso*–, la primera era de lejos la más leída y memorable. Compuesto a principios del siglo XIV, *Inferno* redefinió la percepción medieval de la condena eterna. Nunca antes el concepto del *infierno* había cautivado a las masas de un modo tan intenso. De la noche a la mañana, la obra de Dante convirtió el concepto abstracto de *inframundo* en algo aterrador. Era una visión visceral, palpable e inolvidable. No sorprende que, tras la publicación del poema, las iglesias católicas disfrutaran de un importante incremento en la asistencia de pecadores aterrados que querían evitar hacer en la versión del *averno* que había concebido el poeta florentino”. Brown, Dan (2013). *Inferno*. Ediciones Planeta, Caracas, p. 81.

De modo que el Derecho es fundamentalmente un producto de la modernidad. Para ser más precisos, –punto antes señalado–, es con la modernidad cuando lo jurídico adquiere fisonomía propia, se separa de la religión y la moral, se autonomiza, aunque muchos de sus valores (lo jurídico tiene un dimensión axiológica) son de carácter meta jurídico, provienen del mundo religioso y moral (por ejemplo, la prohibición de dar muerte a otro, salvo los casos de la legítima defensa y el estado de necesidad).

Prescindiendo de esa constatación histórica, la “teoría de las piezas del Derecho” se basa en un dato incontrovertible de la realidad social: la presencia de lo jurídico en las sociedades nacionales no es idéntica, ni uniforme, es decir, hay sociedades con mayor grado de juridicidad que otras²⁰. Sin embargo, al margen de la mayor o menor organización jurídica de un Estado y una sociedad, es menester la existencia de unas “piezas” básicas o fundamentales para identificar a lo jurídico de manera inequívoca.

2. *La función mediadora y el proceso de mediación: el juez como órgano social del proceso de mediación*

El que en una comunidad o sociedad existan reglas sociales de conducta que incluso puedan ser aplicadas por la fuerza por el individuo, élite o entidad institucional que asume y ejerce la autoridad suprema o superior del grupo (coacción), no implica necesariamente que esas reglas (escritas o consuetudinarias) constituyan Derecho. Lo jurídico, si bien requiere de normas (momento normativo), es mucho más que eso. Es un proceso complejo, una función social.

20 Para el discurso jurídico prevaleciente en las escuelas de Derecho de las universidades del país, basta que en cualquier sociedad nacional exista un ordenamiento jurídico para aseverar la existencia de lo jurídico. Ello responde a la concepción formalista y positivista del fenómeno jurídico limitada a la dimensión formal normativa de este dato de la vida social, de innegable complejidad como cualesquiera de los otros que integran la estructura de las relaciones sociales: lo político, lo económico, lo institucional; lo cultural en suma.

De modo que sólo podemos postular la presencia del Derecho en una sociedad cuando en ella se realiza permanentemente un proceso o función de mediación, es decir, cuando los inevitables conflictos y desacuerdos entre los individuos se resuelven por medio del Derecho, bien que las normas se apliquen en forma extra-judicial, conforme al acuerdo convenido entre las partes, o bien mediante la intervención de un tercero arbitral, de una instancia imparcial que decide el conflicto con fundamento en normas previas (escritas o consuetudinarias), o creadas ex novo con base en su propio criterio de justicia y de equidad en el supuesto de que para el caso concreto no existan normas previas aplicables.

Ese tercero arbitral es el juez aunque no se le llame así. Puede ser un juez institucional o funcionario del Estado, o un juez lego o de la comunidad como ocurre con los llamados jueces de paz. Puede ser la persona considerada como la más sabia en una aldea, o una junta de ancianos. No importa la forma o modalidad de la instancia que realiza la mediación (juez unipersonal o colegiado, profesional o lego, juez de Derecho o de equidad, estatal o de la comunidad); lo decisivo es la existencia de la mediación.

Las normas o reglas adquieren la cualidad de jurídicas en ese proceso de mediación que hoy denominamos “función judicial” y que ha sido monopolizada por el poder del Estado (la estatalización de la administración de la justicia). Sin ese proceso o función las normas son “potencialmente” jurídicas, pero si no se aplican en ese proceso son reglas inútiles. El “Derecho vivo” es el que realiza ese proceso de mediación. Esta es la primera pieza del Derecho.

Cabe destacar que en el proceso de mediación el tercero arbitral ha de resolver la controversia de conformidad con normas previas conocidas por los actores de tal controversia y la comunidad en general (principio de seguridad jurídica). La decisión no debe basarse en el puro arbitrio del juez, pues la justicia es contraria a la arbitrariedad.

Sólo cuando no existan reglas jurídicas previas aplicables al caso (escritas, consuetudinarias, o creadas judicialmente en la solución de casos semejantes, o el llamado precedente judicial: Derecho legislado, Consuetudinario y Judicial), el juez queda habilitado para decidir creando una regla para la situación específica con fundamento en los principios generales del Derecho que forman parte de la comunidad de valores jurídicos de la sociedad de que se trate (entre tales, el principio de la equidad).

Algunos de esos principios forman parte del Derecho positivo, como por ejemplo, *“La ley es obligatoria desde su publicación en la Gaceta Oficial, o desde la fecha posterior que ella indique”*(Art. 1 CC)²¹; *“La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento”*(Art. 2 CC); *“No podrán cobrarse impuesto, tasa, ni contribución que no estén establecidos en la ley”* (CN, Art. 316, Principio de legalidad tributaria); otros, aunque no hayan sido positivizados en ley alguna, integran la comunidad de valores jurídicos de la sociedad de que se trate, que todo juez debería conocer (Por ejemplo, el mencionado principio de la equidad).

Por otra parte, para que el proceso de mediación sea eficaz es imprescindible que las partes (los actores del proceso) respeten y cumplan la decisión del juez. Si esa decisión es resistida es necesario que entre en juego otra de las piezas del Derecho: la coacción o fuerza al servicio de la administración de justicia.

3. *La coacción o fuerza: La función policial*

Lo ideal para que opere el Derecho como factor de mediación de las relaciones sociales a fin de reducir en lo posible el uso de la violencia privada en la resolución de las disputas, es que los sujetos que solicitan la intervención del tercero arbitral (juez), acaten voluntariamente su decisión. Es decir, que en la sociedad exista un grado razonable de **ética jurídica** o el convencimiento por parte de la comunidad en general y de quienes acuden a la instancia judicial, del bien social o colectivo que se

21 CC: Código Civil; CN: Constitución Nacional.

deriva del cumplimiento espontáneo del ordenamiento jurídico y de las decisiones judiciales.

Pero, si ese principio ético no funciona, la garantía de la preservación del orden social y de protección o tutela de los derechos de las personas naturales y jurídicas, implica la puesta en práctica de la fuerza legítima del poder público (Estado)²² para hacer cumplir tanto el ordenamiento jurídico general de la sociedad como las decisiones concretas de los órganos de la administración de justicia.

Esa fuerza legítima es la que ejercen por los medios que le confiere la ley los órganos de seguridad pública y ciudadana comúnmente conocidos como policía (la función policial). Es por esa razón que se dice que las normas jurídicas, a diferencia de las morales, éticas, religiosas y sociales, son coercibles, vale decir, potencialmente aplicables por la fuerza, aun contra la voluntad de los obligados.

Y es lo que explica el deber constitucional de toda persona de cumplir y acatar la Constitución, las leyes de la República y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público (Art. 131 CN).

De lo contrario, si el Derecho no fuere coercible y por tanto, de posible de aplicación por la fuerza (coacción), no sería tal, no operaría como medio o instrumento para garantizar el orden, la paz social o convivencia

22 En el país desde hace 16 años la denominada fuerza o violencia “legítima” del Estado que deriva del monopolio de los medios institucionales y recursos físicos para ejercer la función represiva, así como de la prohibición a las personas y grupos de hacerse justicia por sí mismos, ha venido paulatinamente perdiendo legitimidad. Los organismos de la policía nacional: la Guardia Nacional, hoy denominada cínicamente “Guardia del Pueblo” y la Policía Nacional Bolivariana, son utilizados por el otrora Estado para reprimir las protestas y manifestaciones de calle por parte de ciudadanos indefensos. Se trata de un auténtico “terrorismo de Estado” recomendado por los hermanos Castro a quien funge de Presidente de la República, el tal Nicolás Maduro “El Ilegítimo”. En esa política del terror intervienen también los colectivos armados por el régimen, grupos de notorios delincuentes sacados de las cárceles y de los antros del crimen para asesinar impunemente al pueblo democrático.

pacífica y la justicia. Cuando lo jurídico, por múltiples causas, no realiza esa función, en su lugar emerge la violencia privada, la anarquía y el caos social, o la acción brutal, desmesurada de la fuerza estatal pura sin límites jurídicos (Estado totalitario)²³.

En lo referente a las decisiones judiciales es conveniente subrayar que la autoridad del juez es estrictamente declarativa. El juez decide quien tiene el mejor derecho en el caso controvertido y acuerda los medios para la ejecución de su sentencia; pero carece de los recursos del poder físico o material para hacerla cumplir en situaciones de resistencia o rebeldía. Debe acudir al auxilio de la fuerza pública.

4. *Los operadores jurídicos o abogados*

En la medida en que las relaciones sociales se fueron haciendo complejas, con la consiguiente diversificación y especialización de las normas jurídicas, en las sociedades nacionales surgió el oficio del abogado o experto en leyes y jurisprudencia cuya función es representar los derechos e intereses de los individuos y organizaciones sociales, tanto en juicio o relaciones litigiosas (juez), como fuera del proceso de mediación por ante el tercer arbitral (arreglo extra-judicial).

23 Chevallier en su obra destaca la tendencia hacia un derecho flexible característico de las sociedades postmodernas. Señala que esa flexibilidad se constata en el “reflujo” de los elementos de coacción y de unilateralidad del Derecho moderno. En su concepto, más que recurrir a preceptos jurídicos tradicionales, se tiende a recurrir a técnicas más flexibles, propias de una “dirección jurídica no autoritaria” de las conductas: los textos indican “objetivos” por alcanzar, fijan “directivas” por seguir, formulan “recomendaciones” por respetar, pero sin darles fuerza obligatoria. En ese sentido, la norma no tiene carácter imperativo y su aplicación depende no de la sumisión sino de la adhesión de sus destinatarios. ¿Se trataría de un auténtico Derecho?, ¿Qué ocurriría si luego de adherirse a las normas sus destinatarios no la cumplen? ¿Cómo se garantizaría la eficacia de ese Derecho? Hay que recordar que en el clásico Derecho contractual el contrato es ley entre las partes que han suscrito el acuerdo en forma voluntaria, y que en caso de incumplimiento por una de ellas, la otra tiene el derecho a demandar la ejecución del convenio mediante acción judicial. En algunos casos incluso se establecen cláusulas de penalización. Tengo serias dudas acerca de la naturaleza jurídica de esas leyes flexibles. Vid, Chevallier, Jaques, opus cit, p. 246-247.

La complejidad, ampliación y especialización del ordenamiento jurídico exigió de un conocedor de ese ordenamiento y de las estrategias del debate procesal en el proceso de mediación, pues en la generalidad de los casos el individuo común carecía y carece de esa sapiencia y experiencia.

Asimismo, en las sociedades actuales el individuo no tiene disponibilidad de tiempo para atender las causas o juicios en los que actúe en condición de demandante o demandado, acusador o acusado. Los procesos se prolongan por años, ya que el debate judicial no se caracteriza precisamente por su sencillez. Los procedimientos son engorrosos y lentos. La lucha por la subsistencia, el trabajo, consume la mayor parte del tiempo de la persona.

El productor, el trabajador, el comerciante, el profesional, el artista, el artesano, comprometido su tiempo vital por el quehacer económico (el hombre económico), no pueden dedicarse a defender sus derechos e intereses en casos de controversias intersubjetivas. Además, el crecimiento y diversificación de las actividades de la esfera económica (producción, importación, exportación, distribución, comercialización y consumo de bienes y servicios) y el desarrollo de nuevas tecnologías utilizadas en ese ámbito, plantea la necesidad de leyes regulatorias cuyo contenido técnico hace cada vez más difícil de entender e interpretar por los legos en Derecho (derecho tributario, laboral, agrícola, industrial, de las telecomunicaciones, ambiental, comercial, de la propiedad intelectual e industrial, bancario y financiero, petrolero, minero, etc.).

En ese entorno social, los individuos y empresas (personas naturales y jurídicas) se ven forzados a delegar la defensa de sus derechos e intereses en los especialistas del ámbito jurídico (de las relaciones sociales jurídicamente relevantes): los abogados. Por esas razones, resulta imprescindible solicitar los servicios del abogado, para que abogue, es decir, defienda los derechos e intereses del sujeto requerido de un proceso de mediación. En la actual Constitución los abogados son considerados como parte del sistema de justicia:

“El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios y funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio” (Art. 253).

Los autores, antes mencionados, se refieren a una escala o gradación de las sociedades de acuerdo con la presencia de las diferentes piezas de lo jurídico. Comunidades donde se aprecia un proceso de mediación sin la existencia de un poder coactivo (la policía: el Estado) al servicio del juez; comunidades en las que el juez es auxiliado por la coacción policial; aquellas en las que, además de las piezas anteriores, existen los abogados u operadores jurídicos; en fin, sociedades donde prevalece el Derecho consuetudinario y judicial, o el Derecho legislativo.

Conclusión:
los diferentes tipos de sociedades conforme al grado de presencia del Derecho como factor de regulación, control, integración y mediación social

Con fundamento en esa “Teoría” no sería aventurado plantearse una graduación en el desarrollo jurídico de las diferentes sociedades: sociedades altamente desarrolladas, en vías de serlo, o sub-desarrolladas²⁴.

Las sociedades altamente desarrolladas desde el punto de vista jurídico se caracterizarían por la eficacia del Derecho en los procesos de mediación de los conflictos intersubjetivos, y en consecuencia, por la reducción de la violencia social; en su extremo, en las subdesarrolladas, lo jurídico tendría una existencia o presencia meramente formal, su eficacia sería limitada, surgiendo la violencia como método de resolución de controversias.

24 Véase, Meier, Henrique (2009). *Introducción al Estudio del Derecho*. Impresos Casamayor, Caracas.

La mayor o menor “juridicidad” no puede medirse por el sólo parámetro normativo o formal (el ordenamiento jurídico-positivo), tampoco por la apariencia de una institucionalidad judicial: el denominado “poder judicial”, de organizaciones policiales, de abogados, etc., **si en la realidad (política, institucional y social) los responsables del proceso de mediación, los jueces, carecen de la necesaria autonomía, independencia e imparcialidad para actuar como terceros arbitrales, cual es el caso de la Venezuela de nuestros días.**

El incremento de la violencia criminal y social en una sociedad nacional es manifestación de la “huida del Derecho”, de su fracaso como función social de regulación, control e integración de las conductas humanas y de mediación de las relaciones de intercambio entre los individuos y organizaciones sociales.

Las causas de esa “huida” pueden ser diversas: leyes de difícil o imposible aplicación por haber sido pensadas para otras realidades sociales; que formulan conductas humanas que chocan abiertamente con el sistema de creencias y valores prevalecientes en la sociedad; incapacidad del Estado para hacer cumplir las normas; ausencia de una comunidad de jueces (poder judicial) autónoma, imparcial e independiente de los otros poderes estatales; ausencia de consulta y participación social en la formulación y discusión de las normas; creencias y costumbres arraigadas respecto de la solución de las controversias mediante medios “a jurídicos” o “antijurídicos”(soborno de jueces, tráfico de influencias, chantaje o extorsión, amenaza de agresiones. etc.).

Esa “huida del Derecho” nos demuestra el inexorable vínculo, que es necesario reiterar hasta el cansancio, entre Derecho y sistema cultural. Si en una sociedad concreta no se dan las condiciones culturales requeridas para la emergencia del Derecho como factor fundamental de regulación, integración, control y mediación, las leyes y demás tipos de normas jurídicas estarán condenadas a la ineficacia. En una sociedad carente de esas condiciones o supuestos, otros medios diferentes al Derecho cumplirán la función de mediación de las relaciones intersubjetivas, en particular aquellos expresivos del fenómeno social conocido como

“corrupción” política, gubernamental (administrativa), judicial, social en general, cuyas prácticas sociales ya mencionamos.

Esa huida o reducción de lo jurídico propicia el caos, la anarquía, la anomia y la ingobernabilidad; y finalmente, en situaciones extremas, la guerra civil o la total sustitución de los medios jurídicos por la imposición de la fuerza estatal, o la desaparición del “Estado de Derecho” por el “Estado de No Derecho”²⁵, o el “Estado-Fuerza” que puede legitimarse en “leyes autoritarias” para pretender justificar el uso ilimitado de la violencia estatal (los regímenes totalitarios).

25 Vid, González, Ricardo (2007). *El Estado de No Derecho*. Editores del Puerto. Buenos Aires.