

LatCrit VII: Coalitional Theory and Praxis: Social Justice Movements and
LatCrit Community
Social and Legal Change in Chile: Constructing New Bridges Between Sociology
and the Law Through the Creation of a Latina/O-American Legal Realism

***453 CAMBIOS SOCIALES Y CAMBIOS JURÍDICOS EN CHILE: CONSTRUYENDO NUEVOS
PUENTES ENTRE SOCIOLOGÍA Y DERECHO EN LA PROMOCIÓN DEL REALISMO JURÍDICO
LATINOAMERICANO**

[Hugo Rojas \[FNd1\]](#)

Cambia lo superficial

también cambia lo profundo

cambia el modo de pensar

cambia todo en este mundo. [\[FN1\]](#)

	A Modo de Introducción	453
I.	Antecedentes y Contexto del Debate	455
	A. Cambio Social	457
	B. Cambio Jurídico	460
II.	El Derecho Es un Hecho Social	462
III.	Los Cambios Jurídicos Son Cambios Sociales	468
IV.	Los Cambios Jurídicos Pueden Provocar Cambios Sociales ..	475
V.	Los Cambios Sociales Pueden Provocar Cambios Jurídicos ..	479
	Comentarios Finales	485

A Modo de Introducción

Lo que el lector encontrará. En este documento intentamos retomar algunas hipótesis que han despertado especial polémica entre juristas y sociólogos: (a) el derecho es un hecho social; (b) los cambios jurídicos son cambios sociales; (c) los cambios jurídicos pueden provocar cambios sociales; y (d) los cambios sociales pueden provocar cambios jurídicos.

En la primera parte, se ofrecen algunos antecedentes para contextualizar el sentido del debate propuesto. A continuación se aclara, al menos de manera instrumental, lo que entendemos cuando usamos los términos cambio jurídico y cambio social. Tras analizar por separado los resultados de nuestras observaciones e indagaciones respecto a las cuatro hipótesis sugeridas, queda para el final una serie de comentarios y conclusiones preliminares.

A medida que se vaya avanzando en el texto se apreciará que nos hemos atrevido a intercalar algunos fenómenos sociojurídicos llamativos. Esto no es para amenazar terrenos de suyo aristosos ni para persuadir a recién iniciados en la actividad política a conectar teoría y praxis al abordar fenómenos normativos de atractivo e interesante debate como los que aquí se presentarán. Estos fenómenos ***454** sirven sino para

aprovechar la oportunidad y motivar alteraciones en la cultura jurídica popular al insinuar una mirada diferente--ojalá novedosa--a la de nuestros imaginarios colectivos sobre: la legislación que se refiere al delito de aborto; la disputa entre conservadores y liberales a propósito de una eventual ley de divorcio; el impacto social que ha tenido la reforma al sistema de educación superior implementada en la década de 1980; y la (doble) contingencia e implicancias que conlleva la discusión sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas.

Lo que el lector no encontrará. Hemos eludido aventurarnos en la fatigosa tarea de reproducir discusiones filológicas sobre citas en torno a los conceptos de sociedad y derecho. [FN2] En cambio hemos preferido asumir en calidad de supuestos tres ideas de aceptación general, evitando así tener que destinar esfuerzos innecesarios para demostrar asuntos que no atañen directamente al fondo de este documento:

1. A pesar que en los últimos dos siglos demasiados teóricos han intentado desarrollar teorías generales tanto del derecho como de la sociedad. Sin embargo, ninguna de ellas ha sido capaz de dar una respuesta satisfactoria autónoma e integralmente. Ese desafío sigue abierto a los teóricos que se atrevan a escalar senderos escabrosos. Por de pronto diremos que ni la sociedad ni el derecho son entidades estáticas; más bien, pueden ser comprendidos como sistemas complejos en evolución y reconstrucción permanentes. Provocar alteraciones en ellos no es tan fácil como se podría augurar, pues la experiencia enseña que en la mayoría de los casos no bastan intervenciones aisladas, puntuales o esporádicas.

2. Así como ciertos autores han propiciado la separación analítica entre derecho y sociedad, también es cierto que numerosos intelectuales han tratado de explicar cuáles son las relaciones entre ambos conceptos. [FN3]

3. La interrelación entre derecho y sociedad es una pregunta constante entre quienes pensamos que es imposible llegar a conocer el derecho apropiadamente sin comprender el contexto social en el que se encuentra inserto, y viceversa. [FN4] Esto supone *455 que el centro de gravedad en el análisis no puede corresponder exclusivamente a la ciencia jurídica ni a la ciencia social. Más bien, lo que aplaudimos es la construcción de puentes y la exploración de mayores posibilidades para las indagaciones sociojurídicas.

Lo que nos gustaría poder ofrecer al lector en una próxima ocasión. Si tuviéramos el tiempo y la energía para ampliar el radio de acción de la pesquisa original, sin duda desagregaríamos otras variables, transformando la versión del estudio que se propondrá en un análisis multidimensional y multicausal. Lo mismo ocurriría si nos ocupáramos de cambios tan interesantes como lo son: el cambio tecnológico, el cambio político, el cambio económico, el cambio cultural, el cambio religioso y el cambio internacional. Por ahora nos contentamos con ensamblar dos piezas interactivas del rompecabezas y evidenciar las intensas y complejas relaciones entre cambio jurídico y cambio social.

I. Antecedentes y Contexto del Debate

Develar cuándo, cómo y por qué aparecen nuevas teorías, visiones, modelos o formas de pensar no es tarea sencilla. La insaciable curiosidad de los investigadores suele sentirse atraída por las tendencias o corrientes críticas que de vez en cuando aparecen al interior de cada una de las áreas del saber. Si las críticas están bien fundadas y las propuestas de cambio que hay de por medio son realizables y ofrecen convincentes respuestas a interrogantes no resueltos, puede que las posturas vanguardistas superen las resistencias del establishment y logren posicionar sus ideas en la respectiva

comunidad científica o artística. Piénsese en los casos de Ludwig van Beethoven, Sigmund Freud, Galileo Galilei, Martín Lutero, Karl Marx, Pablo Picasso y Leonardo da Vinci. Todos ellos comparten los rasgos de haber sido críticos y vanguardistas, visionarios y creativos. Sin duda, sus vidas y obras provocaron un punto de inflexión con fuertes repercusiones no sólo en las disciplinas que dominaban sino también en las demás.

Pues bien, el pensamiento jurídico no ha estado exento de formulaciones críticas, las que también han alterado la manera de enseñar e investigar el derecho, cuando no el comportamiento mismo de los abogados. Ejemplos de este fenómeno sobran al revisar la historia de la evolución y reformulación constante del derecho; claro, no todos han sido exitosos. Sin ir más lejos, recordemos que en América Latina, durante las décadas de 1960 y 1970, se formularon fuertes críticas a la actividad de los juristas. Los motivos del descontento tenían que ver con una serie de factores, entre los cuales cabe mencionar: (1) el trecho entre el derecho--encerrado en una torre de marfil--y la realidad social; (2) la percepción del sistema legal como un obstáculo al cambio y al desarrollo social; [\[FN5\]](#) (3) el énfasis en la *456 exégesis de las normas jurídicas y en las clases pasivas como metodologías aplicadas en las escuelas de derecho; [\[FN6\]](#) (4) la creciente pérdida de espacios en las grandes decisiones públicas por parte de los abogados, desplazados por otras profesiones; (5) la falta de compromiso de los juristas con las tareas de arquitectura social y de reformas estructurales-- propiciadas por el desarrollismo cepalino, la Alianza por el Progreso y/o los partidos de izquierda, en su caso --; (6) la inexplicable homogeneidad de la cultura jurídica dominante; y (7) la mala calidad de las investigaciones jurídicas y de la infraestructura requerida para investigar; entre muchas otras razones.

En Chile, siendo aún más específicos, también se hablaba en esos años de una crisis del derecho. Con tal expresión se hacía referencia al carácter anticuado que revestían las metodologías empleadas en la enseñanza y en la investigación jurídica, aunque la disconformidad se arrastraba por muchos años. [\[FN7\]](#) Un selecto grupo de profesores de las cinco escuelas de derecho (tradicionales) del país tomó la iniciativa de reunirse y de intentar encontrar soluciones efectivas para superar el estado de atraso en el que se encontraban el estudio y la investigación del derecho y el ejercicio mismo de la profesión. [\[FN8\]](#) Sin embargo, la implementación de las reformas propuestas no fue del todo comprendida ni bien recibida por los sectores más conservadores. Cuando las autoridades militares tomaron de facto el control del país el 11 de septiembre de 1973, el incipiente debate sociojurídico que se estaba articulando en las aulas y en los nuevos centros de estudio--una víctima más de los *457 eventos políticos--quedó postergado por varios lustros, quizás en espera de ambientes más democráticos y de nuevas fuentes de financiamiento.

Uno podría preguntarse por qué en el Chile actual son tan escasos los estudios de sociología del derecho. Habría que decir, por un lado, que los sociólogos del derecho no contaron con la tranquilidad suficiente ni con el financiamiento que requerían para haber investigado o debatido sobre los grandes temas que afectan a la sociedad chilena. Por otro, no es fácil encontrar juristas ni sociólogos que estén preparados para trabajar juntos (aunque cada vez lo hacen más seguido, en parte con ocasión de los estudios sobre políticas públicas solicitados por la administración pública). Pero lo que es más grave es que muchas escuelas de derecho son incapaces de mirar más allá del paradigma dogmático al analizar fenómenos jurídicos. [\[FN9\]](#)

Con ánimo de promover la sociologización del derecho chileno, esto es, que junto con el manejo de las técnicas y destrezas tradicionales de análisis jurídico--normas positivas y fallos de los tribunales--los juristas amplíen su mirada a través del aprovechamiento de teorías, consideraciones y metodologías sociológicas, nos atrevemos a presentar algunas

hipótesis de trabajo que pueden ayudarnos a recuperar el tiempo perdido. La verdad es que si buscamos aumentar los índices de cooperación entre derecho y sociología en forma científica y no retórica, debemos actuar con agilidad y dejar a un lado imágenes negativas de una u otra actividad. La globalización y la creciente complejidad de los fenómenos sociales nos llevan a pensar que los juristas no están lo suficientemente bien preparados, desde el punto de vista teórico, como para encontrar respuestas a los múltiples problemas que la sociedad chilena deberá enfrentar en los próximos años. [\[FN10\]](#)

A. Cambio Social

Comprender los fenómenos sociales, y con mayor razón los cambios sociales de los que hemos tenido la dicha de ser testigos (y actores), exige nuevos **458* debates, superposiciones y reformulaciones de los marcos teóricos predominantes en la academia. Como nuestro objetivo no es pasar revista a cada una de las teorías sobre los cambios sociales, asumamos, junto a Anthony Giddens, que: "ningún planteamiento monocausal puede explicar la diversidad del desarrollo social humano, que va desde las sociedades de cazadores y recolectores hasta los complejíssimos sistemas actuales, pasando por las sociedades de pastores y las civilizaciones tradicionales." [\[FN11\]](#)

Resulta obvio decir que el mundo en que vivimos está en permanente cambio. Si comparamos la velocidad de los cambios actuales con la de los cambios en la época de nuestros abuelos, nos resulta fácil afirmar que los cambios ya no se generan ni difunden con calma (o en cámara lenta), sino instantánea, mediática, constante, acumulativa y globalmente. [\[FN12\]](#) Chile no está al margen de los cambios mundiales, los que a su vez elevan las expectativas individuales. Una muestra de nuestra total inserción aparece en los dos primeros párrafos del Informe PNUD 2002:

En las últimas dos décadas los cambios han transformado la fisonomía de Chile. Las nuevas autopistas, la expansión del tráfico aéreo, las líneas de teléfono, las antenas de los televisores y celulares, los enlaces de Internet crean interconexiones entre lugares y personas que antes no se vinculaban. Chile no se parece ya a los dibujos de los libros escolares en los que aprendió a leer la mayoría de los chilenos. Como nunca los chilenos disponen de la infraestructura para sentirse cerca y unidos en un territorio que ya no es un obstáculo. Chile ha perdido el carácter insular de solo algunas décadas atrás.

Más profundos e impactantes que los cambios exteriores han sido los cambios en el interior de las personas. Como no están a la vista, cuesta reconocerlos. Y, por ende, no es fácil encontrar las palabras y ponerle nombre a las vivencias personales. Pero los cambios están ahí. Así como el paisaje, también la propia vida y las maneras de vivir juntos se transformaron, volviéndose ambivalentes y confusas. No es raro sentir desorientación y, a veces, impotencia. Ni sorprende cierta irritación en las relaciones sociales. Los chilenos viven con perplejidad este hallarse cada vez más cerca unos de otros, pero sintiéndose extraños de sí. [\[FN13\]](#)

Con la intención de avanzar en la comprensión de la relación entre el derecho y los cambios sociales, nos limitaremos a reproducir la definición de cambio **459* social proporcionada por Richard Schaefer y Robert Lamm en *Sociology* (1983): Cambio social es una alteración significativa a lo largo del tiempo en los patrones de comportamiento y en la cultura, incluyendo las normas y los valores. [\[FN14\]](#)

El cambio social es una transformación de la cultura, las estructuras sociales y los comportamientos sociales a lo largo del tiempo. El cambio social es una parte constante

de la vida social, que ocurre de diferentes maneras en todas las sociedades. En algunas ocasiones los cambios sociales son lentos (por ejemplo, la lucha por un cambio social profundo en Sudáfrica demoró 300 años) y en otras acelerados (por ejemplo, la revolución rusa). También debemos considerar que el impacto que producen los cambios sociales en la vida social y en las estructuras sociales es diverso (por ejemplo, el impacto de la popularización de la píldora anticonceptiva en la estructura poblacional).

Una visión panorámica de las fuentes o causas de los cambios sociales puede consistir en agruparlas en: (1) causas demográficas o fluctuaciones poblacionales; (2) cambios en el medio ambiente; [\[FN15\]](#) (3) alteraciones en los elementos culturales; (4) conflictos sociales y revoluciones; (5) cambios tecnológicos; (6) reformas económicas; y (7) cambios normativos.

Es imposible analizar el tema del cambio social sin mencionar los factores externos e internos de resistencia al cambio. Que hayan sectores sociales dispuestos a mantener el status quo o encaminados a restaurar las condiciones que existían con anterioridad al cambio social suscitado, suele ocurrir. Muchas veces esos sectores pueden desviar el curso de la corriente social. Por ejemplo, con motivo del caso *Roe v. Wade*, en Estados Unidos, surgieron movimientos antiabortistas violentos que cometieron amenazas y homicidios contra facultativos que realizaban abortos en clínicas abortivas autorizadas para llevar a cabo tales intervenciones.

Según Máximo Pacheco, en *Introducción al Derecho* (1976), "el proceso de cambio social es intencional y racional, en el sentido de que está determinado por comportamientos humanos intencionales, producidos con el objeto de obtener resultados a través de medios juzgados idóneos para tal efecto," [\[FN16\]](#) y agrega a continuación que "el cambio social emana de la actividad consciente de las personas que emprenden la tarea de buscar soluciones satisfactorias a sus problemas elaborando y reelaborando proyectos, movilizando recursos, definiendo y redefiniendo objetivos y acumulando experiencias de éxitos y fracasos." [\[FN17\]](#)

En síntesis, decimos que estamos frente a un cambio social cuando observamos transformaciones: (1) en la organización y funcionamiento de la sociedad, (2) en los patrones de pensamiento y/o conductuales de sus integrantes, (3) durante cierto período de tiempo y espacio identificables, (4) provocadas por todo tipo de causas capaces de lograr una reacción social (v.gr., causas sociales, militares, *460 religiosas, científicas, tecnológicas, ideológicas, económicas, políticas, etc.). Reiteramos, el cambio social ocurre continuamente en toda sociedad, aunque su intensidad e impacto puede adoptar diferentes modalidades.

El cambio social puede ser polémico o controversial, en el evento que se observen disputas entre sus promotores y los retractores. [\[FN18\]](#) Aunque también puede ser el resultado de un consenso social en el que participe la gran mayoría de la población, de modo que el cambio fluya como algo natural, previsible, sin contrapesos. [\[FN19\]](#)

Según Giddens, tres son los factores claves que históricamente han provocado cambios sociales, a los que habría de prestar mayor atención: (1) el medio físico; (2) la organización política; y (3) los factores culturales. Sin embargo, no se puede comprender a cabalidad la acelerada velocidad de los cambios sociales ocurridos en la etapa del proyecto de la Modernidad sin considerar ciertas influencias económicas (capitalismo industrial, sistemas productivos, sistema monetario, intercambio comercial transnacional), políticas (sistemas políticos contemporáneos, estados nacionales, guerras, movimientos políticos) y culturales (educación, medios de comunicación y transporte, tecnología y desarrollo científico, liderazgos, movimientos sociales). [\[FN20\]](#)

B. Cambio Jurídico

Si uno tuviera tiempo para revisar las estadísticas sobre producción normativa en el mundo occidental, tendría que llegar a la conclusión que en la época moderna el número de normas aprobadas es muy superior a la suma de todas las épocas anteriores. A medida que avanzan los siglos se aceleran los ritmos y velocidades de los cambios jurídicos. Lo anterior se puede ratificar con mayor intensidad desde el predominio y aceptación popular de ciertas ideas como: (1) el Estado de Derecho (Rule of Law), (2) el principio de separación de poderes, (3) la independencia y profesionalización de las tareas jurisdiccionales, (4) la omnipotencia del legislador y (5) la consecuente expansión del fenómeno de la codificación a los más diversos aspectos de la vida en una comunidad políticamente organizada. Así, por ejemplo, la creciente instrumentalización de las actividades parlamentarias y reglamentarias se ha traducido en un aumento constante del número de normas aprobadas entre un período legislativo (x) y otro posterior en el tiempo (y). [\[FN21\]](#)

**461* El siglo XX ha estado marcado, entre otras huellas imborrables de la memoria histórica, por el fenómeno de la legalización, esto es, por la expansión del dominio de la regulación a casi todos los ámbitos de la vida social e individual. [\[FN22\]](#) Nos guste o nos desagrade, lo cierto es que el derecho nos acompaña desde que somos concebidos hasta que nuestros herederos se reparten los bienes materiales que hemos acumulado en vida. El sistema jurídico es cada día más denso, más dinámico, más complejo de entender y más detallista. No hay ninguna señal que nos indique que el conjunto de normas existentes vaya a disminuir o a condensarse. A lo más, podremos anticipar que continuará produciéndose una mayor estandarización u homogeneidad jurídica entre culturas antaño distantes, con motivos de la globalización jurídica. [\[FN23\]](#) Tampoco hay señales como para decir que el sistema jurídico dejará de controlar las relaciones sociales, el bienestar, los mercados, el consumo, el poder, o las sanciones a las conductas desviadas. Sin embargo, es posible que ciertos sectores privilegiados en el dominio y control de dicho sistema dejen de serlo en el futuro.

En países democráticos, la publicación de las reformas legales es obligatoria, ya sea cuando han sido efectuadas y aprobadas por el legislador o por una autoridad a la que éste le delega tal facultad. [\[FN24\]](#) Sin embargo, no podemos confundir reforma legal con cambio jurídico. Hacerlo equivaldría a dejar fuera los cambios en la cultura jurídica popular, los cambios judiciales y las variaciones en la interpretación de las normas que realizan los tribunales en casos concretos, los cambios en la aplicación de las normas por parte de los operadores jurídicos (v.gr., estándares utilizados por fiscales y defensores en el nuevo sistema procesal penal), los cambios gestados por otros productores normativos cada día más especializados, etc.

La distinción anterior nos permite distinguir entre reforma legal (especie) y cambio jurídico (género). Los cambios jurídicos son variaciones específicas al interior del subsistema jurídico. Los orígenes de esas variaciones pueden deberse a reacciones provocadas por entidades con acceso al subsistema (legisladores, abogados, jueces, juristas, notarios, operadores jurídicos en general) o sin acceso al subsistema (ONGs, medios de comunicación, políticos, policía, empresarios, religiosos u otras personas o instituciones capaces de influir en la cultura jurídica popular). Estas reacciones ocurren en un espacio y tiempo delimitados, y afectan el funcionamiento y/o la estructura del ordenamiento jurídico, tanto en la validez de una o más normas como en su eficacia. En cambio, las reformas legales (incluyendo reformas constitucionales) son los resultados normativos del ejercicio de las facultades que tienen las autoridades establecidas por el ordenamiento jurídico-político. Estas autoridades tienen facultad para modificar o derogar una o más **462* fuentes del derecho de igual o menor jerarquía. Debe entenderse que al mencionar fuentes de derecho nos referimos a reglas sociales

obligatorias, establecidas con carácter permanente por la autoridad pública y sancionadas por la fuerza. Como sabemos, la derogación puede ser expresa o tácita, dependiendo de qué tan explícita sea la autoridad que apruebe la respectiva reforma. En cuanto a la modificación, obviamente aquí no nos interesa referirnos a sus aspectos formales (tramitación, jerarquía, etc.), sino preferimos destacar lo que acaece con el elemento material de la norma, esto es, con el contenido jurídico que viene a ser alterado.

Para que una reforma legal sea válida debe tratarse de un acto de producción normativa ejecutada por autoridades a las que otras normas del respectivo ordenamiento facultan para la ejecución de tales actos de reforma normativa. En otras palabras, cuando destacamos que una reforma legal es válida, lo que hacemos en realidad es sostener que esa reforma existe en cuanto tal, y, por ende, es obligatoria, debiendo ser acatada y aplicada por los ciudadanos y órganos jurisdiccionales encargados de hacerlas respetar. [\[FN25\]](#)

Lo que sigue a continuación son, en el más optimista de los casos, unas cuantas notas para insinuar o provocar un debate que sigue abierto. [\[FN26\]](#) Las cuatro hipótesis que se presentarán requieren mayores niveles de profundización.

II. El Derecho Es un Hecho Social

El derecho se puede y debe analizar considerando tres ángulos de acercamiento: (1) el derecho como valor, (2) el derecho como norma positiva y (3) el derecho como hecho social. [\[FN27\]](#) A lo largo de la historia los autores han enfatizado uno u otro aspecto, muchas veces sin percatarse de la contaminación o restricción con la que explican los fenómenos normativos, aunque la mayoría de las veces efectivamente inclinaron el peso hacia uno de los lados del triángulo jurídico.

Resulta interesante constatar cómo positivistas y jusnaturalistas han compartido posiciones de predominio en Chile, tanto en el foro como en la **463* academia, dejando las corrientes realistas quizás un poco más postergadas. Una rápida ojeada a las mallas curriculares de las escuelas de derecho del país, sumada a la observación empírica que se puede realizar sobre el desempeño cotidiano de los juristas, permite sostener con elevados niveles de certeza que éstos han centrado principalmente su atención en el estudio de las normas que componen el ordenamiento jurídico, ya sea identificándolas, sistematizándolas, criticándolas o interpretándolas. [\[FN28\]](#)

Agustín Squella tiene razón cuando advierte que los juristas dejan fuera de su mira una serie de actos que se ubican en la génesis de la norma, los valores inspiradores o ilustradores del debate durante la producción normativa, así como los hechos sociales que siguen a la norma en cuanto ésta es efectivamente obedecida por los sujetos imperados y aplicada por los tribunales de justicia. [\[FN29\]](#)

En ocasiones, esa falta de visión panorámica de los fenómenos jurídicos se produce por una atrofia cultural causada en la propia formación académica de los juristas. Estos están demasiado inclinados hacia la norma, ya sea por responsabilidad de las propias escuelas en las que se han (des)formado memorizando y repitiendo normas y más normas, o por la falta de interés de los propios educandos, o por la tendencia exegética de los jueces. [\[FN30\]](#) En otros casos la restricción es **464* deliberada, esencialista, a ratos autocomplaciente, y obedece a posiciones dogmático-normativistas que lo único que hacen es reprimir la tridimensionalidad de la actividad del jurista a una sola dimensión: la dogmática. Decimos, sin temor a equivocarnos, que el jurista cumple su misión sospechando del derecho y, siendo todavía más exigentes, sospechando de sí mismo. Al igual que en otras disciplinas, el jurista que se complace con sus propias

investigaciones, incapaz de mirar otra cosa que no sea su ombligo o de expresar la misma naranja a más no poder, es un hombre muerto caminando (si se nos autoriza a utilizar el nombre de una película inspirada en hechos reales, dirigida por Tim Robbins y protagonizada por Sean Penn y Susan Sarandon, en 1995).

¿En qué sentido es el derecho un hecho social? En primer lugar, strictu sensu, consideramos al derecho como hecho social cuando investigamos la conducta de ciudadanos y tribunales de justicia en lo que concierne a la (in)eficacia de las normas vigentes. [\[FN31\]](#) En segundo lugar, y en sentido mucho más amplio, el derecho es un hecho social más al interior del sistema social. Por ende, el derecho exige al jurista un esfuerzo mayor al intentar comprenderlo, debiendo recurrir a técnicas y a metodologías de investigación social, esto es, tendiendo vasos comunicantes con las ciencias sociales.

Rüdiger Lautmann tiene razón cuando alega que "muchos juristas adoptan una posición escéptica frente a la sociología. Otros, en cambio, muestran una cierta debilidad por aquella y son por ello considerados como progresistas (a pesar de que existe también una sociología conservadora)." [\[FN32\]](#) El autor de Bremen, pensando más bien en la realidad alemana, agrega a continuación una idea que compartimos y que pensamos puede ayudarnos a desempolvar el estado del arte en Chile:

Quando juristas y sociólogos se juntan, reaccionan en forma ambivalente. Ambos grupos se dan cuenta que tienen mucho que decirse y que trabajar en forma conjunta en la ciencia, en la administración y en la política; pero pronto surgen nuevas desconfianzas, cada uno conserva su identidad y se alejan, así, las posibilidades de la cooperación. Los miembros de cada uno de estos grupos suelen hablar entre sí despectivamente de los miembros del otro, aduciendo que sólo entienden su propia disciplina. De esta manera, los juristas y los sociólogos prefieren *465 mantenerse aislados también en las respectivas facultades (...). Sin embargo, estas estrategias no pueden mantenerse indefinidamente (...). [\[FN33\]](#)

Es innegable que las normas jurídicas aprobadas y puestas en práctica tienen una dimensión social. Autores como É. Durkheim, M. Weber, T. Parsons, W. Evan, H. Bredemeier, L. Friedman, N. Luhmann, V. Aubert y M. Rehbinder sostienen una concepción funcionalista del derecho. Según esta concepción, no basta con comprender al derecho en términos estructurales, sistémicos ni técnicos. Sostiene esta corriente que los juristas deben estar preparados para descubrir las causas y anticipar los impactos sociales de cada norma jurídica. Pensemos, a modo de ejemplo, en las normas aprobadas durante el apartheid en Sudáfrica. La comunidad internacional condenó la discriminación y segregación racial una y otra vez. Sin embargo, las personas que controlaban el poder normativo aprobaron durante décadas cuerpos completos de normas jurídicas que atentaban contra los derechos humanos de miles de personas. Claramente, las normas del apartheid han de ser evaluadas como una pieza clave para acercarse sociológicamente a los fenómenos jurídicos circunscritos al interior de un sistema social. [\[FN34\]](#)

Uno de los primeros autores modernos que dedicó parte de su obra para mostrar una noción social(izante) del derecho fue Émile Durkheim. Este autor definió al hecho social como todo modo de hacer, fijo o no, que puede ejercer una coerción exterior sobre el individuo, dotado de obligatoriedad general y, al mismo tiempo, con existencia propia, independiente de las manifestaciones individuales. [\[FN35\]](#) Los hechos sociales se caracterizan por ser modos de actuar, pensar, sentir, exteriores al individuo, dotados de un poder de coerción en virtud del cual son impuestos. Los tres elementos del hecho social son: exterioridad, coercibilidad y generalidad. [\[FN36\]](#) La coerción exterior sobre el individuo puede cristalizarse de diversas maneras: jurídica, religiosa, económica, moral,

de trato social, etc., aunque se le ha identificado con el ejercicio de la autoridad dotada de facultades sancionatorias. [\[FN37\]](#)

**466* Con motivo de las notables transformaciones sociales de su época, Durkheim sostuvo en tres de sus obras [\[FN38\]](#) que la integración social se lograba controlando normativamente las acciones individuales a partir de los valores y costumbres compartidos por la comunidad (encargada de controlar normativamente las acciones individuales). ¿Hasta qué punto son valiosos y siguen siendo válidos sus estudios? El tema principal sobre el que trabajó Durkheim toda su vida fue el de la solidaridad social; le interesaba comprender cómo una unidad social mantenía a sus miembros unidos en un sistema moral. Para ello se apoyó constantemente en su concepto de hecho social en la articulación de su método investigativo, declarando que el desarrollo y el uso de tal constructo constituía el núcleo del pensamiento sociológico.

Los intereses que entran en conflicto con el orden establecido deben ser considerados como actos desviados, patológicos o anómicos. El concepto de anomia (ausencia de regulaciones sociales o carencia de normas) le permitió al autor que revisamos acercarse a las raíces de las desviaciones. Como los procesos de cambio en el mundo moderno son tan intensos y veloces, es de común ocurrencia que surjan trastornos sociales, sensaciones de falta de objetivos y de desesperación, o sea, expresiones anómicas. [\[FN39\]](#) Posteriormente, Robert Merton, uno de los autores que supo aprovechar los aportes de Durkheim, reformuló la idea de la anomia para referirse a las consecuencias de una relación fallida entre las metas sociales y las formas legítimas para alcanzarlas. Otro funcionalista, Talcott Parsons, por su parte, redefinió integración social como un equilibrio en movimiento (un proceso ordenado de cambio del sistema) y un equilibrio estático. [\[FN40\]](#) Bajo esta perspectiva, los problemas de cohesión se formulan en términos de orden y persistencia del orden; por eso los dilemas de la unión social se estudian como condición de estabilidad de los sistemas sociales.

Sostienen los funcionalistas que las normas vienen a regular las acciones en pos de asegurar la integración social, incluso por medios coactivos. [\[FN41\]](#) Claro, la determinación de las normas no puede ser arbitraria o inadecuada, pues en esos casos sería la fuente misma de conflictos sociales. Una sociedad donde prime la solidaridad orgánica--en sentido durkheimiano--a diferencia del caso de la solidaridad mecánica, presupone y se manifiesta a través de la cooperación que se **467* establece entre individuos y órganos que cumplen funciones progresivamente especializadas. [\[FN42\]](#)

La sociedad, en apretada síntesis, se entiende esencialmente como sistema compuesto por diversos elementos e instituciones, los que se coordinan e integran entre sí con el objetivo preciso de proveer a las personas de cierto orden, equilibrio, integración, cohesión o unión social. El derecho, elemento catalizador del poder social, cumple la función de control social, de guía o dirección de los comportamientos individuales y colectivos en pos de ciertos fines fijados por las autoridades que detentan el poder de producción normativa. Corresponde al derecho sancionar jurídicamente las conductas desviadas o anómicas (v.gr., la comisión de conductas tipificadas como delitos, el incumplimiento de los contratos celebrados, la desobediencia de los deberes públicos, etc.), hacer todo lo posible por prevenir la realización de estas conductas disfuncionales e, incluso, premiar a quienes realicen las conductas deseadas.

Estas notas son importantes para comprender el surgimiento de la sociología del derecho como disciplina encargada de explicar el influjo recíproco entre el ordenamiento jurídico y la realidad social. En palabras de Paul Trappe, dicho influjo recíproco "merece investigarse especialmente en épocas de sorprendentes cambios sociales--en épocas por tanto en las que una discrepancia entre derecho positivo y realidad social, es por lo general, razonable y se considera necesario solucionarla y explicarla." [\[FN43\]](#) El derecho

no se conforma con ser hecho social, además permite hacer ingeniería social, toda vez que es utilizado como elemento estructural conducente a armonizar intereses contradictorios o conflictivos en pos de la tan anhelada integración social. [FN44] En efecto, se supone que la razón de ser del sistema jurídico consiste en mantener, estabilizar y garantizar el orden social proporcionando seguridad jurídica a la sociedad. Sin embargo, en la infatigable lucha por cumplir tal función, se puede observar que el derecho también contribuye en la generación de cambios sociales que aumenten los niveles de justicia social. [FN45]

Sumario. Es cierto que el derecho puede ser estudiado y sistematizado en forma aislada o pura. Sin embargo, la comprensión de los fenómenos jurídicos se enriquece cuando juristas, abogados y jueces participan en estudios multidisciplinarios en los que el derecho se presenta como un conjunto de normas elaboradas por las personas que pertenecen a una comunidad política, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social y con el propósito de satisfacer necesidades en su existencia colectiva de acuerdo a unos específicos valores más o menos compartidos (justicia, libertad, etc.). Como contentarse con la *468 mera literalidad de las normas es de suyo limitante y fetichista, todo lo anterior nos entusiasma a propiciar que el estudio del derecho abarque de manera equilibrada toda su tridimensionalidad. [FN46] Tampoco podemos dejarnos seducir por los autores que sólo restringen el derecho a un componente de la estructura social. Eso sería rendirse ante las teorías que consideran a la legalidad como una suerte de pegamento mágico que logra la unión o integración (social) de partículas individuales.

III. Los Cambios Jurídicos Son Cambios Sociales

Los especialistas en sociología del derecho y teoría del derecho han tratado el tema de las interrelaciones entre los cambios jurídicos y los cambios sociales. Detrás de muchas de esas investigaciones ha estado presente la siguiente pregunta: ¿Promueve el derecho los cambios sociales, o es un estorbo? En otras palabras, ¿debe ser el derecho indiferente a los efectos sociales de sus prescripciones o debe intervenir en la organización de las condiciones sociales? O bien, otra manera de acercarse al tema es preguntarse por las repercusiones sociales de las normas jurídicas.

La verdad es que se han ofrecido numerosas respuestas doctrinales a este dilema. Las dos opciones extremas son obvias: (1) un grupo importante de autores considera que el derecho debiera ser absolutamente neutral y abstencionista (sin escrúpulos podemos incorporar en este grupo a autores tan diversos como Savigny, Stammler, Marx, Gurvitch, Ehrlich y Weber, entre otros); (2) otros autores afirman que el derecho debe ser un generador de cambios sociales o, mejor dicho, a través del derecho se pueden introducir cambios en el sistema social (v.gr., Bentham, Austin).

Por más que se quiera decir que el derecho cambia y se actualiza permanentemente, es difícil que se logre renovar a la misma velocidad en la que ocurren los cambios sociales. Razones para esto sobran: (1) procedimientos engorrosos y excesiva burocracia durante la producción normativa y tramitación de las leyes; (2) incapacidad de los partidos políticos de lograr rápidos consensos sociales en temas en los que es factible identificar puntos sociopolíticos compartidos; (3) escasas posibilidades de participación por parte de los movimientos de base; (4) escasez de legitimidad y/o representación de las autoridades electas; etc.

Un ejemplo puede ilustrar la relevancia del tema. En todas las latitudes, querámoslo o no, se cometen abortos. Las razones para ello pueden ser muchas, v.gr., embarazos precoces, embarazos no planificados, dificultades económicas, embarazos como resultado de violación, molestias y dificultades durante el *469 embarazo, presiones

laborales, presiones sociales, peligro para la salud o integridad de la madre, etc. La tarea compleja que le cabe al legislador/juzgador es determinar si la conducta de realizar un aborto debe o no ser sancionada. En el evento de optar por sancionarlo, corresponde determinar en qué condiciones debe ser sancionado y cuáles debieran ser los márgenes para imponer una sanción justa. Esa determinación suele ser dinámica o sujeta a revisión en el tiempo, de modo que el establecimiento de un tipo penal puede restringirse así como extenderse. [\[FN47\]](#)

Por cierto, una cosa es debatir la extensión/ restricción del círculo que engloba a las conductas regladas, limitando o ampliando los márgenes de libertad individual de los sujetos. Otra cosa muy diferente es identificar la rigidez/ flexibilidad del sistema para alterar el círculo existente. Continuando con el ejemplo, supongamos que el legislador haya optado por sancionar la comisión del delito de aborto, las dos preguntas que cabe hacerse son: (1) ¿cuáles son las causales que permiten aplicar una sanción? (extensión/restricción del círculo reglado); y (2) ¿es posible modificar tales causales? (rigidez/flexibilidad normativa).

TABULAR OR GRAPHIC MATERIAL SET FORTH AT THIS POINT IS NOT DISPLAYABLE

Según un revelador estudio de FLACSO-Chile, [\[FN48\]](#) un 57.6% de los encuestados estima que en Chile se debería legislar en torno al aborto, siendo la causa de riesgo de la vida de la madre la que obtiene el mayor número de opiniones favorables (65.6%). Ante la pregunta sobre casos para los cuales debería haber una ley de aborto, destaquemos las respuestas afirmativas: (1) cuando el embarazo significa perder el trabajo o los estudios, 7.1%; (2) cuando no se puedan mantener más hijos, 14.1%; (3) el aborto se debiera permitir siempre que la mujer lo solicite, 21.3%; (4) cuando el feto presentare malformación severa, 56.3%; (5) cuando el embarazo es producto de una violación o incesto, 58.3%; (6) cuando está en riesgo la vida de la madre, 65.6%. Si uno revisa la historia de Chile tomando como principal variable el tratamiento que las normas jurídicas ha dado a una institución tan importante como **470* la familia, tendrá que aceptar que la regulación no siempre ha sido pacífica o exenta de controversias. Es más, el contenido de tales normas ha sido, mayormente, fuente inagotable de debates y de posiciones encontradas. En ocasiones se han logrado consensos, tal como ocurrió con la supresión de la categoría de hijos ilegítimos. En otros casos, la discusión se ha prolongado por años. Por ejemplo, llevamos más de una década discutiendo la posibilidad y la conveniencia de aprobar una ley de divorcio (sin distinguir entre divorcio vincular y no vincular).

Los sectores más progresistas y liberales señalan que el tema de la ley de divorcio es uno dentro de numerosos temas que se deben poner ante la opinión pública. Ellos plantean que el concepto clásico o tradicional que constituye la familia (padre, madre e hijos) es demasiado restringido o insuficiente para capturar los cambios que han estado ocurriendo socialmente en la familia chilena. La diversidad de los lazos familiares la aprecian, por ejemplo, en que: (a) los hogares monoparentales son cada vez más frecuentes; (b) el número de nacimientos ha ido disminuyendo en la última década; (c) cada año menos parejas celebran el contrato de matrimonio civil; (d) los índices de cohabitación siguen aumentando; y (e) el porcentaje de mujeres que se desempeñan laboralmente fuera del hogar se ha multiplicado en las últimas décadas. Al interior de la corriente liberal aparecen también voces que argumentan sobre la conveniencia de permitir que personas del mismo género puedan contraer matrimonio, e incluso adoptar hijos.

El último Informe del PNUD (2002), destinado a explicar los cambios y desafíos de la Cultura en Chile, no descuida esta percepción de mutaciones: "La familia chilena está cambiando, tanto en la forma de organizarse como en su imagen y en las relaciones que

establece entre sus miembros. Las personas perciben en forma nítida este hecho y lo vinculan a la modernización del país (...); [\[FN49\]](#) agregando que "pese al predominio de los hogares nucleares biparentales, existe una importante diversidad de relaciones familiares que no pueden reducirse a aquella forma clásica." [\[FN50\]](#)

Sectores más conservadores argumentan que se debe legislar a favor del concepto clásico de familia, el cual mantiene el carácter indisoluble del vínculo conyugal. Es posible encontrar puntos de comunión sobre este tema entre líderes conservadores de la sociedad civil y las enseñanzas de la Iglesia Católica. En tal sentido, uno de los textos que nos ha llamado la atención es el Informe Sobre el Divorcio (Universidad de los Andes, 2002). Este documento pretende ilustrar sobre los efectos mensurables y cuantitativos que la introducción del divorcio vincular en la ley civil genera en la pareja involucrada, en los hijos y en la sociedad en general. Se trata de un esfuerzo por reunir, relacionar y sistematizar la información que se ha generado en aquellos países que en la década de los setenta y ochenta del siglo XX modificaron su ^{*471} legislación civil para dar cabida a un modelo matrimonial disoluble por divorcio fundado en la ruptura de la convivencia. [\[FN51\]](#)

Sin poner en duda las buenas intenciones de los autores del informe, y sin compartir algunas de las conclusiones a las que han llegado, tanto por cuestiones metodológicas como de fondo, nos parece relevante reproducir parte de las opiniones que se mencionan a propósito de las repercusiones que tendría la aprobación de una ley de divorcio en nuestra sociedad:

La legalización del divorcio no trae sólo directamente un aumento sostenido de las rupturas matrimoniales, sino que pareciera influir también, junto con otros factores sociológicos, en una nueva organización de la estructura familiar. Una de estas nuevas estructuras es la proliferación de los núcleos familiares monoparentales, básicamente compuestos por madres e hijos (...). Este aumento del hogar monoparental puede obedecer a dos factores que se observan en sociedades en las que el divorcio por voluntad unilateral o concorde se ha inculturalizado: por un lado, la falta de equidad en la situación de la pareja divorciada y la asunción por parte de la mujer de la tarea de la crianza y educación de los hijos, que le impide muchas veces volver a contraer una unión legal o estable; por otra parte, el embarazo adolescente de muchos hijos de divorciados y el aumento de las tasa de nacimientos extramatrimoniales llevan nuevamente a la conformación de hogares monoparentales.

Junto a los hogares monoparentales, aparecen los núcleos familiares recompuestos o reconstituidos, en los que los cónyuges divorciados integran hijos del matrimonio anterior en una nueva unión legal.

Contrariamente a lo que pudiera esperarse, el hecho de que el matrimonio tenga un fácil acceso y una fácil salida no ha incentivado a la población a recurrir con mayor frecuencia al estado marital. Se produce un fuerte descenso de la tasa de nupcialidad junto con el aumento de las tasas de divorcialidad. No resulta sorprendente, en consecuencia, que aumenten las tasas de hijos extramatrimoniales y las de hogares conformados por convivientes que no formalizan su unión ante las leyes civiles.

La legalización del divorcio no ha hecho desaparecer la familia fundada en el matrimonio estable, pero claramente ésta ha visto disminuida su presencia social y su rol como base institucional de la sociedad. [\[FN52\]](#) ^{*472} Dejando a un lado nuestras sospechas metodológicas, el principal reproche que hacemos a este estudio es no haber considerado para nada la realidad de la sociedad chilena. De los 82 documentos citados en la bibliografía, apenas 5 fueron elaborados en Chile. Por consiguiente, mal pueden pensar los autores en extrapolar las conclusiones a las que han llegado sobre el derecho comparado al comportamiento eventual de la sociedad chilena en caso de aprobarse una

ley de divorcio. Es más, con todos los datos proporcionados, lo único que la Universidad de los Andes consigue es reiterar algo que todos sabemos y quizás compartimos: una familia sólida, estable, construida en el amor y la confianza entre y de los padres hacia y para con los hijos es un indicador importante del sentimiento de aceptación, respeto, autoestima, cariño y tranquilidad, lo cual acarrea provechosas consecuencias en el ámbito social.

Todos llevamos en nuestra alma un sueño de felicidad. Sin embargo, la realidad es muy diferente. Quienes tienen la dicha de vivir en el seno de una familia "ideal," bienvenidos y aplaudidos sean. Quienes sufren de violencia intrafamiliar, psíquica o física; quienes se sienten poco respetados; quienes ven a sus parejas faltar a los compromisos asumidos al momento de contraer matrimonio civil; y quienes han sido abandonados, entre muchas otras causas, desean más que nadie un hogar de fidelidad y esperanza, un espacio interior de amor, de confianza y de paz. [\[FN53\]](#)

Por más que lo intentemos a través de las leyes, pretender obligar a las personas a permanecer unidas por el resto de sus vidas, aún contra su propia voluntad, es algo sinceramente ingenuo y socialmente aún más peligroso. A propósito de la reflexión pública y el estado del debate sobre la aprobación de una ley de divorcio, debería evaluarse con mayor detención que:

1. En la actualidad se contrae apenas el 67% del número de matrimonios que se celebraban hace diez años. [\[FN54\]](#)

***473** 2. El número de nulidades matrimoniales inscritas en el Registro Civil se ha mantenido constante en los últimos diez años.

3. En la actualidad se inscribe en el Registro Civil apenas el 76% del número de nacimientos que eran inscritos hace una década.

4. La gran mayoría de la población está de acuerdo con la aprobación de una ley de divorcio vincular.

La primera afirmación es corroborada por las estadísticas del Registro Civil. En la década de 1990, el número de matrimonios inscritos ha variado de la siguiente manera:

TABULAR OR GRAPHIC MATERIAL SET FORTH AT THIS POINT IS NOT DISPLAYABLE

Esto puede explicar en parte que haya disminuido ostensiblemente el número de nacimientos inscritos en el Registro Civil, aunque hay otras variables implicadas (v.gr., aumento en el promedio de edad de las personas que contraen matrimonio, incremento del número de parejas que conviven sin contraer matrimonio, postergando embarazos, prolongación de los años de estudio y capacitación, e inseguridad laboral y dificultades de permanecer en el mercado laboral, cada vez más flexible):

TABULAR OR GRAPHIC MATERIAL SET FORTH AT THIS POINT IS NOT DISPLAYABLE

Puede observarse, eso sí, un dato que ha permanecido inalterado: el número de nulidades matrimoniales inscritas en el Registro Civil no ha cambiado en los últimos diez años:

TABULAR OR GRAPHIC MATERIAL SET FORTH AT THIS POINT IS NOT DISPLAYABLE

Mayores antecedentes nos proporcionan los resultados de las investigaciones cuantitativas sobre la opinión de la ciudadanía respecto de la aprobación de una ley de divorcio vincular. El Informe Ethos n° 17 del Centro de Ética de la Universidad Alberto Hurtado, publicado el 29 de septiembre de 2001, ha presentado los resultados obtenidos

en la aplicación de una encuesta sobre dos temas de actualidad: (1) la píldora del día después y (2) la ley de divorcio. [\[FN55\]](#)

Nos limitaremos a reproducir las conclusiones más llamativas del Informe Ethos sobre la opinión de la ciudadanía respecto de la ley de divorcio: ***474** • Desconocimiento del tema: el 40% de los entrevistados sostiene que no existe ninguna diferencia entre la actual separación legal y el divorcio civil, mientras que el 42% tampoco distingue entre la nulidad civil y el divorcio civil.

- ón de la ley de divorcio: el 10% rechaza su legalización, un 25% considera que debería aprobarse en forma restrictiva (como en casos de homosexualidad y violencia intrafamiliar) y el 65% aprueba una ley de divorcio en la que sólo bastaría el acuerdo de la pareja.

- Argumentos principales de las posturas: aquellos que la rechazan argumentan que el matrimonio debe ser para toda la vida (54%); los que aprobarían un ley restrictiva sostienen que existen circunstancias especiales que la hacen necesaria (43%); y los defensores de una ley en la que bastaría el sólo acuerdo de la pareja afirman que es un asunto de cada cual decidir seguir casado o casarse de nuevo (37%), como también que lo fundamental en el matrimonio es la presencia del amor (36%).

Estos antecedentes pueden ser corroborados con el estudio de la Fundación Chile 21, Opinión Pública n° 3 "Opiniones y Percepciones Sobre el Derecho a Elegir y la Píldora del Día Después" [\[FN56\]](#) (publicado el mismo día que el estudio anterior).

- 80% de los entrevistados declaró estar a favor de la aprobación de una ley de divorcio, registrando un aumento significativo de 11 puntos desde la anterior fecha de medición realizada por la misma entidad (junio del 2001). [\[FN57\]](#)

- El 72% de los entrevistados está "muy de acuerdo" (26%) o "de acuerdo" (46%) con la siguiente afirmación: los chilenos están suficientemente maduros para tomar decisiones por sí mismos respecto del divorcio, la píldora del día después y otras materias controvertidas.

Como si estos datos no fueran convincentes, la encuesta de FLACSO-Chile, que mencionamos al referirnos a las causas de aborto de aceptación popular, concluye en materia de divorcio que un revelador 80% de los encuestados opina que en Chile se debería aprobar una ley que permita el divorcio: (1) cuando ha habido hecho que imposibilitan la vida en común, 87.1%; (2) cuando los dos integrantes de la pareja lo solicitan, 84.6%; (3) cuando ha transcurrido más de un año de la separación de hecho, 67.6%; (4) cuando uno de los cónyuges lo solicita sin importar si el otro está de acuerdo. [\[FN58\]](#)

***475** La regulación de la familia es un buen ejemplo para mostrar que los cambios jurídicos no se pueden comprender en forma aislada, sino en estricta relación con la realidad social en la que se encuentran inmersos. Así como las estructuras de la sociedad cambian, las percepciones que tiene la población sobre ciertos temas valóricos también evolucionan. En el caso concreto analizado, las estadísticas revelan que: (1) las personas contraen menos matrimonios y más tarde que antes; (2) ha disminuido el número de hijos por pareja; y (3) hay mayores índices de ruptura matrimonial que antaño. No cabe duda que la legislación se debe adaptar cuanto antes a tales cambios. [\[FN59\]](#) No adaptarse implica: (1) otorgar al derecho el desagradable papel de controlar o contener como chaqueta de fuerza prioridades, fines o valores que individuos y colectivos no aprueban; (2) no asumir con seriedad que las normas que no son compartidas socialmente suelen ser ineficaces, quedan en desuso o no son respetadas,

desprestigiando al productor normativo por su falta de realismo; y (3) tener poca claridad sobre lo que corresponde al ámbito de la ética y lo que pertenece al mundo del derecho.

IV. Los Cambios Jurídicos Pueden Provocar Cambios Sociales

La historia está llena de ejemplos de legisladores que han dejado a un lado el análisis previo del impacto social que podrían haber tenido las normas aprobadas. A veces es por malicia, otras por ignorancia, cuando no por desidia. Lo cierto es que el mundo jurídico ha de reconocer la relevancia social de las normas. Por otro lado, en no pocas ocasiones las personas que detentan el poder político utilizan el derecho para generar cambios sociales. Dentro de los fines políticos que se persigan, muchas veces las intervenciones pueden tener objetivos loables como: (1) mejorar la calidad de la vida de los ciudadanos; (2) crear una distribución más equitativa de los ingresos o de la propiedad; o (3) perseguir fines geopolíticos. Sin embargo, las experiencias vividas durante el siglo XX demuestran que no se puede ser ni tan generoso ni tan ingenuo como para ofrecerle a los actores jurídico-legislativos tamaña responsabilidad, máxime si los fines perseguidos pueden estar solapados o maquillados con trajes de oveja cuando, en realidad, contienen un lobo hambriento por saciar aspiraciones personales, egoístas. [\[FN60\]](#)

***476** En el evento que el legislador tuviese por finalidad aprobar un proyecto de ley con el objetivo de provocar un cambio social, lo menos que se podría esperar es que se conozcan (1) los distintos escenarios posibles y (2) cuál(es) de ellos producirá(n) los objetivos deseados. Un ejemplo puede verificar lo anterior: el hecho que el gobierno militar dirigido por Pinochet decidiera reestructurar el sistema de educación superior en Chile con la dictación de una serie de Decretos con Fuerza de Ley (D.F.L.), a partir de 1980, ha tenido un impacto profundo en el número de universitarios en Chile. [\[FN61\]](#) En 1983 el número total de alumnos matriculados en las distintas universidades del país ascendía a 110,333 personas, y diecisiete años más tarde esa cifra aumentó a 319,089 (véase la Tabla 1 en la página XXX). Incluso el propio Ricardo Lagos, en el Mensaje Presidencial del 21 de mayo de 2002, señaló que es bueno para el país que aumente el número de universitarios, ojalá llegando a 800,000 en el bicentenario.

Nótese el aumento considerable en el número de estudiantes matriculados en la carrera de derecho: en 1983 la cifra correspondía a 3,615 alumnos; en el año 2000 alcanzó a 24,068 personas. Esta fuerte alza se explica por el incremento de escuelas de derecho en el país (y especialmente por el aumento de las vacantes). [\[FN62\]](#) No siendo esta la razón por la cual hemos mencionado este ejemplo, tan sólo dos comentarios: (1) es cierto que la competitividad del mercado es dura y va a seguir aumentando, asunto que no sólo preocupa a quienes gozaban de cierta tranquilidad ***477** laboral antes de la década de 1990; [\[FN63\]](#) (2) es de esperar que la cifra sea directamente proporcional con el acceso a la justicia por parte de los sectores que más sufren en Chile, no sólo en cuanto a bienes materiales, sino también en términos culturales y sociales. [\[FN64\]](#) Por ende, aprovechamos la ocasión para hacer un llamado a ese porcentaje de idealistas dentro de los miles de egresados de derecho de cada año a que destinen horas al servicio público, a la renovación de las metodologías de enseñanza del derecho, a cumplir funciones de vanguardia y liderazgo en los procesos de reforma que nos toca vivir (v.gr., reforma procesal penal y acuerdos económicos) y a investigar, por supuesto.

No nos distraigamos. Hemos citado el ejemplo de la reforma legislativa a la educación superior en Chile. Esa reforma fue gestada durante el gobierno de Pinochet y democratizada lo más posible durante los gobiernos de la Concertación para consignar una idea tan clara como evidente: las autoridades que tienen facultades para dictar normas generales y obligatorias pueden incidir en el comportamiento humano, sea restringiendo o aumentando sus posibilidades de acción. Si tales cambios en el accionar humano son colectivos, permanentes y socialmente aceptados, entonces, bien podemos

llegar a pensar--prima facie--que el legislador puede ser un agente importante de cambio social.

Sin embargo, debemos movernos con cautela y no confundir el poder que tiene el legislador con las actividades intelectuales de los juristas. En la IV Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, Hugo Tagle presentó su ponencia, Relación Entre Derecho y Cambios Culturales, para explicar por qué correspondería a los juristas y al derecho regir los cambios culturales. Nos parece que Tagle ha pecado de excesivo entusiasmo al afirmar que

[a]l jurista--que debe dictar el derecho--por ser un humanista conocedor del hombre en su integridad corpóreo-espiritual y de la sociedad, le corresponde la noble y superior tarea--posiblemente ingrata, incomprendida y que puede chocar con los propósitos de muchos--de dirigir la vida del hombre y de la sociedad, señalando lo que es bueno para él y para ella y prohibiendo lo que es malo; así, de verdad, sirve al hombre y a la sociedad. [\[FN65\]](#)

TABULAR OR GRAPHIC MATERIAL SET FORTH AT THIS POINT IS NOT DISPLAYABLE

***479** Es cierto que los juristas pueden cumplir una función o servicio social, pero no por ello pueden arrogarse la calidad de cerebro y motor de los cambios socioculturales al interior de un país. Más allá de las exageraciones e inexactitudes de Tagle, diremos dos cosas: por un lado, el análisis pormenorizado del origen de cualquier cambio social es un asunto mucho más complejo de lo que a primera vista se puede apreciar; por otro, resulta bastante más apropiado sostener que los operadores del sistema jurídico también pueden aprovechar sus intervenciones para ocasionar cambios sociales de mayor o menor envergadura, dependiendo de muchos otros factores asociados. [\[FN66\]](#) Que estos cambios sociales sean buenos o malos, justos o injustos, para la sociedad es una cuestión absolutamente diferente, más cercana a los debates éticos y especulativos que a los de la sociología del derecho.

Otro sesgo, no menor, en que incurren los juristas consiste en creer que las reformas legales per se provocan cambios sociales--como si todo cambio legal pudiera tener efectos en la percepción de la comunidad sobre un determinado evento. Esto se aprecia todavía con más nitidez en juristas conservadores y jusnaturalistas, quienes piensan que la ley cumple un rol ejemplificador. Es obvio que quienes esperan demasiado de la ley olvidan que su eficacia encuentra una importante limitación: depende del comportamiento que adopten los miembros de la sociedad.

V. Los Cambios Sociales Pueden Provocar Cambios Jurídicos

Si el automóvil no hubiera sido creado, no hay duda que hubiera sido innecesaria la discusión y aprobación de una Ley de Tránsito. Tampoco hubiéramos tenido que memorizar una serie de preguntas/respuestas para aprobar un sencillo examen ante la Dirección del Tránsito de la Municipalidad en la que residimos para contar con la tan anhelada licencia de conductor, mucho menos se habría regulado un sistema de concesión a privados para fomentar la construcción de carreteras.

Podemos apreciar otros casos semejantes cuando se aspira a regular la firma digital, la tipificación de delitos informáticos, la captura de hackers internacionales, y la protección de la intimidad del trabajador que utiliza el correo electrónico que le proporciona la empresa en la que se desempeña. [\[FN67\]](#) Estas circunstancias sólo tienen razón de ser regladas una vez que las computadoras e internet pasan a formar parte de nuestra cotidianidad.

Karl Llewellyn, al mencionar en *Some Realism About Realism* (1931) los famosos nueve puntos de partida del Realismo Jurídico Americano, destaca una idea que cuenta con toda nuestra aprobación: la sociedad ha de ser considerada como un flujo que avanza a una velocidad más rápida que el derecho, "de manera que siempre existe la probabilidad de que cualquier porción del Derecho necesite ser reexaminada para determinar hasta qué punto se adecua a la sociedad a la que pretende servir." [\[FN68\]](#)

***480** Para demostrar que los cambios sociales pueden provocar cambios en el sistema jurídico (incluyendo, según vimos, a la legislación), recurriremos a un asunto escurridizo, complejo, delicado, riesgoso, contingente y, como si fuera poco, conflictivo: la legislación indígena.

En Chile se aprobó una nueva legislación indígena en 1993. Algunos piensan que el mero hecho que se produjera una modificación legal que superara en parte nuestro atraso normativo debería aplaudirse, por muy insuficiente que sea. En estricto rigor y guardando fidelidad de los testimonios del debate pre-parlamentario (en la Comisión de Estudios de Pueblos Indígenas, CEPI) y propiamente parlamentario (período legislativo 1990-1994), para que nuestro Congreso Nacional aprobara el proyecto de ley [\[FN69\]](#) enviado por el Presidente Aylwin debieron confluir y entrecruzarse en los niveles argumentativos todo tipo de intereses y razones: políticas, humanitarias, internacionales, culturales, económicas, sociales y estratégico-electoral. Lo que ha de quedar con absoluta claridad es que múltiples factores llevaron a la reformulación de la legislación indígena, siendo uno de los principales el emergente movimiento indígena. No se piense que por el hecho de tratarse este ensayo sobre las relaciones entre cambio social y jurídico nos vamos a relajar al ejemplificar un tema de tamaña relevancia. Antes de comentar sobre las presiones sociales que motivaron la reforma a la legislación indígena, vale la pena retroceder un poco y tener una idea consciente de los procesos históricos globales en los que ha de circunscribirse el tema indígena. Durante el largo proceso de constitución de las naciones en América (al igual que en otras latitudes), las poblaciones indígenas fueron consideradas un obstáculo para la integración y el desarrollo nacional. En no pocos países se dio rienda suelta a fenómenos que conocemos como *debellatio* (genocidio completo, sin dejar a nadie vivo para hacer valer sus derechos) y *occupatio bellica* (v.gr., el proceso militar chileno mal llamado Pacificación de la Araucanía). A pesar de las políticas estatales de genocidio cultural o etnocidio, las culturas de los pueblos indígenas y tribales latinoamericanos sobreviven en la marginación y permanecen en una posición de defensa de sus identidades. José Bengoa emplea la expresión emergencia indígena para explicar la aparición en los últimos años de un nuevo discurso común pan-indígena latinoamericano. Este discurso persigue reconstruir y potenciar las identidades indígenas dentro de sociedades que necesariamente han de autodefinirse como multiétnicas y multiculturales. La emergencia indígena cuestiona antiguas y sedimentadas relaciones de dominación en la sociedad (v.gr., discriminación racial, intolerancia étnica, asimilación cultural y etno/euro centrismos) y las bases mismas del Estado republicano que se construyó durante los siglos XIX y XX sobre la artificialidad establecida en las normas jurídicas propiciadoras de "un solo pueblo, una sola nación y un solo estado." [\[FN70\]](#)

Cansados de ser negados como pueblos y del excluyente diseño de las estructuras políticas, los pan-indígenas latinoamericanos han adoptado posturas más rebeldes, en sentido mertoniano. Ellos también han organizado por doquier acciones y movilizaciones de base que inciden en las relaciones y conversaciones políticas ***481** entre sus pueblos y las autoridades estatales, buscando: (1) aminorar los abusos y controles de los Estados nacionales, y (2) ser reconocidos como pueblos, acreedores de una deuda histórica, y dotados de las herramientas jurídicas que les permitan decidir su propio destino.

El resultado práctico más directo de los encuentros iniciados en la década de 1980 por parte de dirigentes indígenas ha sido la reformulación y reorientación de un discurso reivindicacionista étnico. Este nuevo discurso es constitutivo de un emergente pensamiento social con nuevos presupuestos de análisis (especialmente étnico-culturales) para articular en sus núcleos la coincidencia bipolar entre teoría y praxis. Tal coincidencia no se satisface con la oferta de beneficios ni de desarrollo económico para quienes pertenecen a las comunidades indígenas, sino propone cambios generales que afectan al conjunto de la sociedad nacional y al Estado:

En Ecuador la situación explotó al comenzar la década de los '90 con el levantamiento indígena ecuatoriano. Los videos y documentos de lo que allí ocurrió recorrieron la región. Un año antes los indígenas brasileños habían acampado en Brasilia exigiendo ser reconocidos en la Constitución y, para la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, organizaron una asamblea alternativa, denominada Kareoka, de gran impacto mundial. En Colombia se llegó a un acuerdo de desmovilización del frente guerrillero Quintín Lame del grupo indígena paese, que condujo a un acuerdo de paz favorable a los derechos indígenas. Se los reconoció en la Constitución colombiana, se ratificó el Convenio N° 169 de la OIT y se estableció una política fuerte a los "resguardos" indígenas. En Panamá se consolidaron los territorios autónomos kunas, guambés y emberás. En el año y día en que México entraba al Tratado de Libre Comercio se produjo la insurrección chiapaneca que se constituyó en el ícono del malestar indígena del continente. Las primeras declaraciones realizadas en lengua indígena y no en castellano muestran el nivel simbólico de ruptura al que había llegado la cuestión indígena (. . .). Los acuerdos de paz en Guatemala han colocado al nivel más alto, quizá, la cuestión étnica, y han obligado al Estado de ese indígena país a reconocer una serie de derechos que hasta ese momento parecían impensables e irreconocibles.

Sería largo señalar la enorme ola de reconocimientos indígenas que hubo en América Latina en la década de los '90. En Chile se dictó una nueva legislación en 1993 en que si bien no se reconoce en la Constitución la existencia y derechos indígenas, sí se los reconoce en una ley específica. La existencia de reconocimiento jurídico a las comunidades indígenas, la constitución de un fondo de compras de tierras, la protección a las tierras indígenas y la institución del sistema de educación bilingüe y bicultural son algunas de las conquistas logradas por los indígenas en el contexto de la transición a la democracia chilena. [\[FN71\]](#) *482 En la década de 1980 surgió un movimiento general de reivindicación de los pueblos indígenas. Jóvenes indígenas, conscientes de su liderazgo, condujeron a organizaciones de base inmersas en procesos de etnogénesis y comenzaron a posicionar y a divulgar la idea de ser reconocidos y aceptados como pueblos y culturas indígenas, propiciando un entendimiento basado en la transformación del Estado Nación en un Estado Multicultural. [\[FN72\]](#)

Los primeros logros de estas organizaciones de base (urbanas por lo general) afloraron durante la Transición Chilena a la Democracia (1990-). Entendemos que esta transición, al menos imaginariamente hablando, es una débil autocrítica colectiva de los autoengaños con que nosotros mismos nos ocultamos las formas de comportamiento de un pasado doloroso y humillante, cuyo objetivo final supone ser la desmilitarización social y el cambio de una mentalidad autoritaria a una más democrática. En estos años de incertidumbres chilenas y de autoentendimiento ético-político, entre otras cosas, se han intentado normalizar las condiciones de producción y comunicación socio-culturales a través de la rehabilitación de los formatos públicos de intervención cultural que la censura del período anterior había obliterado (v.gr., prensa escrita, medios de comunicación, universidades, etc.). [\[FN73\]](#) Esta apertura se tradujo en un primer momento en la expresión de muchas demandas postergadas y que no viene al caso repetir. Parafraseando a Claudio di Girolamo, durante los años de la Transición se nos

recordó a diario (con más libertad y menos censura que antes) que Chile es un conjunto de muchas culturas, muchos climas, muchos géneros, muchas formas de mirar el horizonte, muchos mestizajes, y que contamos con una extraordinaria riqueza que abarca desde lo rural a lo urbano, de lo tradicional a lo posmoderno. [\[FN74\]](#) Con mucha razón Habermas ha afirmado que las luchas por el reconocimiento en el Estado Democrático de Derecho sólo poseen fuerza legitimatoria en la medida en que todos los grupos pueden tener acceso al espacio público político, pueden hacer oír su voz, pueden articular sus necesidades y nadie debe ser marginado o excluido. [\[FN75\]](#)

***483** El Parlamento de Nueva Imperial (1989) y los tres Programas de Gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia han obligado al oficialismo a perseguir el cumplimiento de cuatro promesas: (1) enviar al Congreso un proyecto de ley indígena; (2) enviar al Congreso un proyecto de reforma constitucional que reconozca a los pueblos indígenas de Chile; [\[FN76\]](#) (3) ratificar el Convenio N° 169 de la OIT; y (4) promover el desarrollo socio-cultural y económico de los pueblos indígenas, con especial énfasis en los aspectos territoriales y educacionales. Es lamentable que la actitud sesgada y monocultural de un número no menor de parlamentarios de derecha esté impidiendo el cumplimiento de los compromisos 2° y 3°, sin contribuir en nada a resolver con justicia y equidad los conflictos interétnicos de los cuales todos los chilenos hemos sido autores, cómplices, encubridores o testigos, según el caso. [\[FN77\]](#) Creemos que la comprensión cabal del sentimiento de postergación mapuche exige retomar los compromisos de 1989 y promover de una vez por todas un debate abierto a la opinión pública. Este debate debe cubrir las reformas legales y constitucionales que hagan real la idea de desarrollo con resguardo de la identidad propia de los pueblos indígenas, [\[FN78\]](#) porque la única manera de mantener un cierto grado de paz social a largo plazo partirá del respeto a las distintas culturas que conviven en el país. [\[FN79\]](#)

Al referirnos en otra ocasión al principio de la multiculturalidad, [\[FN80\]](#) mostramos que, a pesar de las últimas innovaciones legislativas y de ciertos tanteos más o menos regulares en la década de 1990, nuestra multiculturalidad persiste en un estado de indiferente mutilación. En efecto, la Ley Indígena n° 19,253 del 5 de octubre de 1993, sólo reconoció a los indígenas el derecho a agruparse en ***484** comunidades territoriales o en asociaciones funcionales, el derecho a ser oídos y considerados por la administración pública sobre temas que pudieren afectarles, el derecho a tener una representación indirecta y minoritaria en la Conadi. Esta ley también trató de remediar con la creación del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas las políticas asimilacionistas impulsadas durante el gobierno militar. Las innumerables modificaciones que el Congreso hizo al proyecto de ley originalmente enviado por el Presidente Aylwin debilitaron considerablemente las aspiraciones y el espíritu de reconocimiento de las demandas indígenas. Por ejemplo, el Congreso: (1) eliminó la expresión pueblos indígenas, (2) permitió la constitución de hasta tres comunidades indígenas locales en una comunidad territorial o cultural antigua, (3) eliminó la prohibición de trasladar a los indígenas de sus tierras, y (4) alteró la autonomía y la composición de la Conadi en desmedro del principio de la representatividad. [\[FN81\]](#) En suma, el Parlamento recibió la Ley Indígena favorablemente en sus aspectos desarrollistas e indigenistas, pero pésimamente en sus aspectos políticos y étnicos. De hecho, el Parlamento buscó matizar todo elemento que planteara un reconocimiento expreso de la diversidad cultural. [\[FN82\]](#) Por tanto, la discusión y satisfacción de los intereses de los pueblos indígenas siguen pendientes y todo parece indicar que los fenómenos sociales inmediatos van a terminar por convencer a los sectores que se oponen a los cambios legales estancados en el Congreso: "[E]l Estado y la Sociedad--afirma Bengoa--se encuentran en una encrucijada, o continuar con la política de despojo y conflicto o encaminarse por la vía del diálogo, del respeto mutuo, de la reparación del daño histórico cometido." [\[FN83\]](#)

Estamos convencidos que la presión indígena, sumada a la de los sectores ambientalistas, mas la opinión pública y la presión internacional, nos van a obligar como

país a tomar la opción del diálogo. Pero este diálogo tiene algunos alcances que es necesario soslayar por anticipado. Por ejemplo, el reconocimiento legal de cualquier otra expresión que no sea la de pueblos indígenas obstaculizará el diálogo, y lo mismo ocurrirá si no se satisfacen las aspiraciones de pluriétnicidad y multiculturalidad planteadas por la creciente demanda indígena. Por otro lado, los actores interesados en el desarrollo económico (básicamente agrupaciones empresariales) presionarán por un resguardo del Estado de Derecho y del orden público tal que les asegure ejecutar sus proyectos de inversión sin temor a actos *485 violentos. [FN84] El mayor desafío, entonces, va a ser encontrar una fórmula política que permita a las diferentes culturas y pueblos convivir en un mismo territorio.

Comentarios Finales

Sería presuntuoso pretender resolver un asunto tan arduo como el que hemos apenas enunciado. Sin embargo, algunas de las conclusiones preliminares que hemos compartido en esta ocasión merecen ulteriores sospechas:

1. Hemos distinguido entre cambio jurídico (género) y reforma legal (especie) por cuanto la cultura jurídica popular chilena suele incurrir en el error de considerarlos como si fuesen sinónimos. En puridad, las reformas legales son un tipo de cambio jurídico que se caracteriza por ser el resultado normativo del ejercicio de las facultades que tienen las autoridades establecidas por el ordenamiento jurídico-político para modificar o derogar una o más fuentes del derecho de igual o menor jerarquía que la fuente primigenia. En cambio, dentro de la categoría de cambio jurídico podemos abarcar reformas de la más variada especie y que alteran el funcionamiento y/o estructura del subsistema jurídico, sea por intervención desde dentro o fuera del subsistema, en un lugar y espacio identificables. Por ejemplo, estos pueden ser, entre otros, cambios en la opinión pública o en la conciencia colectiva, cambios en la conducta de los operadores jurídicos, o cambios en los fallos judiciales. 2. Hay una intensa correlación mutua entre cambio social y cambio jurídico. Esto hace que el diálogo entre ciencia social y dogmática jurídica se efectúe basado en puntos de contacto entre la vida social y el sistema jurídico, pues los cambios que se produzcan al interior de este diálogo pueden producir variaciones en el sistema macrosocial, y viceversa. Precisemos que no todo cambio jurídico es capaz de provocar alteraciones sustanciales en el sistema social global; para que esto acontezca, la intensidad de la intervención en el subsistema jurídico debe reunir los requisitos consignados en el apartado específico de este documento.

3. La actividad del jurista no puede restringirse a lo meramente dogmático. Seguir insistiendo en la autonomía del derecho respecto a otras áreas del saber no sólo es socialmente inadecuado sino que, además, limita a los juristas a construir en forma aislada argumentos técnicos incapaces de explorar y crear nuevas alternativas que satisfagan mejor las aspiraciones de la comunidad global y local. La distancia entre abogado y jurista es inmensa. De alguna manera en este documento hemos reforzado una idea de Lawrence M. Friedman cuando señala que "el sistema jurídico es *486 parte de la sociedad de la misma manera que los músculos y el sistema circulatorio forman parte del cuerpo; el sistema jurídico no existe ni puede existir como una entidad independiente, viable." [FN85] Otra cosa muy diferente es distinguir entre sociedad y derecho por razones analíticas, aunque no debemos olvidar que ser y deber ser se complementan y benefician recíprocamente si se reconocen el uno al otro como piezas que forman parte de un rompecabezas tan gigantesco como autopoietico.

4. Comenzamos este ensayo presentando nuestras cuatro hipótesis. Hemos observado cómo cada una de ellas ha sido en algunos casos acotada y en otros replanteada. Así, cuando sostuvimos que el derecho es un hecho social no

estábamos del todo equivocados, aunque lo que correspondía decir era que los fenómenos jurídicos debían ser apreciados en su tridimensionalidad (hecho social, norma y valor). Una lectura integral del documento corrobora que inclinar la balanza hacia alguna de las caras del triángulo puede ser muy favorable para el desarrollo aislado de una de las tres grandes ramas del derecho (sociología del derecho, filosofía del derecho y dogmática jurídica). Sin embargo, nos parece que los juristas del futuro deberían ser capaces de dominar e integrar en sus estudios interdisciplinarios y, ojalá, multiculturales, las tres dimensiones de los fenómenos jurídicos.

5. Los cambios jurídicos también deben ser comprendidos al interior del sistema social como cambios sociales. La sociedad, como sistema social o red de intercambio social, consta de acciones sociales realizadas por los integrantes en forma individual o colectiva. Los subsistemas deben ser vistos como escenarios en los que se ejecutan esas acciones. Como las acciones sociales varían, hemos de estar atentos a identificar cuáles son las variables principales que entran en relación. Una de esas variables, no queda duda, es el derecho positivo. [\[FN86\]](#)

6. En cuanto al origen de las normas jurídicas, el surgimiento de algunas de ellas se debe directamente a cambios en la realidad social. Ya sabemos que es posible identificar el origen de las normas y de las reformas jurídicas dentro de uno o más de los subsistemas sociales enunciados. Para demostrar esta hipótesis nos hemos apoyado en el ejemplo de las reformas que han ocurrido en América Latina, y en Chile en particular, a propósito de las presiones de los emergentes movimientos y discursos reivindicativos de los pueblos indígenas.

7. También hemos podido apreciar que ciertos cambios jurídicos se han utilizado para moldear el comportamiento humano, incluso al nivel de provocar cambios sociales. Escogimos el tema de la reforma al sistema de educación superior en Chile, planificado por los equipos técnicos de Pinochet en la década de 1980 y mantenido ^{*487} -- con correcciones-- en los tres gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia. Otro muy buen ejemplo podría ocurrir en el evento de aprobarse una ley de divorcio.

8. Cambios jurídicos y cambios sociales son apenas una porción del ritmo acelerado de cambios que observamos en la época moderna, cuyo futuro es cada día más incierto. Una visión integral de los cambios normativos obliga a internarse en los otros tipos de cambios que, por ahora, hemos dejado estilando, en espera de comentarios críticos. [\[FN87\]](#) Por lo mismo, a un abogado/jurista experto en dogmática jurídica le costará demasiado descubrir, a través del mero razonamiento jurídico, soluciones a los problemas sociales, pero bien puede colaborar si está dispuesto a cruzar puentes que lo conecten con otras áreas del saber.

Podría ser interesante investigar cuál ha sido el comportamiento sociojurídico tanto de la Concertación como de la Alianza por Chile durante los años de la Transición a la Democracia. Si ambas colectividades dicen ser las auténticas promotoras de los cambios profundos que requiere el país, tomando en consideración la profusa documentación que existe, ¿qué rol le asignan al derecho en la obtención de tales cambios?

Por último, quisiéramos que lo sostenido sobre el aborto, el divorcio, el sistema universitario y los pueblos indígenas, temas de la máxima seriedad, haya servido para ejemplificar la dificultad de comprender cómo se relacionan derecho y sociedad, cambio jurídico y cambio social. Cada cual podrá tener su propia opinión sobre esos temas, incluso podrá cambiar de opinión cuantas veces quiera o pueda, si el resto de la sociedad se lo permite, porque...

Lo que cambió ayer
tendrá que cambiar mañana
así como cambio yo
en esta tierra lejana.
Cambia, todo cambia...

Footnote:

[FNd1]. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Chile. El autor agradece los aportes de Rafael Blanco, César J. del Peral, Francisco Díaz, Eolo Díaz-Tendero, María Angélica Garrido, Lawrence M. Friedman, Edmundo Fuenzalida, Elizabeth Iglesias, Pedro Irureta, Maximiliano Prado, Roberto Rosenthal y Francisco Valdés, quienes generosamente revisaron y comentaron los borradores.

[FN1]. Mercedes Sosa, Todo Cambia, en Mercedes: 30 Años (Polygram Discos S.A., Argentina 1993).

[FN2]. Parafraseando a Jerome Frank, en su tan citado Prefacio a la sexta reimpresión de *Law and the Modern Mind* (1930), la palabra derecho chorrea ambigüedad por todas partes; incluso, el hecho de sentarse a competir con otros autores por una definición apropiada es una de las actividades que más tiempo (inútil) consume.

[FN3]. Advertimos que aquí no se pretende desarrollar una teoría jurídica de salón. Por el contrario, considérese este documento como una pieza más en la crítica que se plantea a los autores que pretenden separar o purificar el estudio del derecho de las demás variables presentes en las relaciones sociales, tales como el poder, la economía, la acción social, las emociones, la tecnología, etc. Pensamos que el derecho--latu sensu--debe ser desmitificado, deconstruido y develado desde una perspectiva amplia, interdisciplinaria, integral, multidimensional, antiesencialista, antiformalista, dinámica y sistémica. En cambio, sí nos complace la definición restringida de derecho positivo que se suele difundir en nuestra tradición filosófica, esto es, como un medio o instrumento de dominación racional que (supuestamente) pretende proveer a la sociedad de un cierto orden, asegurando los mayores niveles posibles de paz social.

[FN4]. Si se nos permite alterar una idea de Jacques Maritain, aceptemos que para todo estudiante/ estudioso "es un requisito previo que posea una profunda filosofía del hombre, una cultura integral, una aguda apreciación de las diversas actividades del ser humano y de su comparativa importancia, una correcta escala de los valores morales, políticos, religiosos, técnicos y artísticos (...)." Jacques Maritain, *Filosofía de la Historia* 22 (Editorial Troquel, Buenos Aires, 2da ed. 1962) (1957).

[FN5]. Vid. Eduardo Novoa, *El Derecho como Obstáculo al Cambio Social* (Editorial Siglo XXI, México 1975). Conforme a la visión de Novoa, mientras la vida moderna tiene en nuestros países un curso extremadamente móvil, determinado por el progreso científico y tecnológico, por el crecimiento económico e industrial, por el influjo de nuevas concepciones sociales y políticas y por modificaciones culturales, el Derecho tiende a conservar formas que, en su mayor parte, se originan en los siglos XVIII y XIX, cuando no el Derecho de la Antigua Roma, con lo que se manifiesta enteramente incapaz de adecuarse eficientemente a las aspiraciones normativas de la sociedad actual.

Ibid. p. 13. Incluso es más, los juristas no han reparado, en su adormecimiento, que es preciso abandonar las posiciones rígidamente jurídicas. Solamente si obtienen información apropiada sobre el acontecer social y se disponen a utilizarla, junto con sus conocimientos técnicos, en beneficio efectivo de una mejor organización social, podrán hacer del Derecho algo

actual y eficiente.

Ibid. p. 14. Es justo decir que no todos los autores están contestes con esta crítica. Nosotros pensamos que en ocasiones el derecho puede ser visto como un obstáculo al progreso social, pero en otras hace las veces de motor del cambio social.

[FN6]. Por doquier se decía que los juristas no podían contentarse con memorizar y explicar normas jurídicas, sino que debían comprender que el derecho era una realidad viva en la sociedad, que no es autónoma en sí misma, sino que interactúa con muchas variables (religiosas, económicas, militares, políticas, sociales, culturales, internacionales, etc.).

[FN7]. A comienzos del siglo XX se intentó implementar una ambiciosa reforma en la Universidad de Chile que permitiría vincular el estudio del derecho con otras ciencias, incorporando cursos con una marcada orientación social y propiciando el método socrático de enseñanza para que los alumnos aprendieran mientras participaban durante los debates en clases (conocido en la actualidad como sistema de clase activa). Dicha modernización no logró prosperar, es más, por décadas siguió predominando la visión dogmatista, profesionalista y enciclopedista del estudio del derecho. Vid. Steven Lowenstein, *Lawyers, Legal Education, and Development: An Examination of the Process of Reform in Chile* (International Legal Center, Nueva York 1992); Rolando Mellafe et al., *Historia de la Universidad de Chile* (Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago 1993).

[FN8]. Uno de los primeros indicios del ánimo de debatir propuestas fue la carta que el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Eugenio Velasco, le envió a la Fundación Ford para solicitar fondos que permitieran financiar una reforma al sistema pedagógico. Dicho organismo no sólo se interesó en el tema a través del International Legal Center y del Instituto de Docencia e Investigaciones Jurídicas, sino que promovió el intercambio académico (v.gr., the Stanford-Chile Law Seminar, 1967-1969). Si hubiera que identificar a los profesores que hace treinta años estuvieron atentos a las aspiraciones de transformación al interior de las escuelas de derecho, quizás habría que destacar a: Antonio Bascuñan, Francisco Cumplido, Andrés Cuneo, Gonzalo Figueroa, Edmundo Fuenzalida, Félix Lagreze, Máximo Pacheco, Italo Paolinelli, Raúl Urzúa, Eugenio Velasco, entre otros. Vid. *Derecho y Sociedad* (Gonzalo Figueroa ed., Corporación de Promoción Universitaria, Santiago 1978); John H. Merryman, [Law and Development Memoirs I: The Chile Law Program, 48 Am. J. Comp. L. 481 \(2000\)](#).

[FN9]. Como sabemos, debemos la expresión paradigma a Thomas Kuhn, cuyo significado no es otro que toda unidad general y consensuada al interior de una ciencia que sirve para diferenciar a una comunidad científica de otra. Vid. Thomas Kuhn, *La Estructura de las Revoluciones Científicas* (Fondo de Cultura Económica, México 1975) (1962). Al agregar el calificativo dogmático lo hacemos en el sentido otorgado por el grupo de autores que ha participado en la edición de Agustín Squella, *La Cultura Jurídica Chilena* (Corporación de Promoción Universitaria, Santiago 1992) (1988), y *Evolución de la Cultura Jurídica Chilena* (Agustín Squella ed., Corporación de Promoción Universitaria, Santiago 1994). El paradigma dogmático se caracteriza por sostener que: el objeto formal del derecho son las normas jurídicas; la función del derecho es práctica (al modo de una técnica); la actividad del jurista consiste únicamente en desentrañar el sentido, la validez y la articulación de las normas jurídicas. Otros autores son aún más drásticos y se refieren al paradigma legalista. Al respecto véanse Carlos Peña, *Hacia una caracterización del Ethos Legal: de nuevo sobre la Cultura Jurídica*, en *Evolución de la Cultura Jurídica Chilena 75-88* (Agustín Squella ed., 1994), y Agustín Squella, *Filosofía del Derecho* 579 (Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2001).

[FN10]. No podemos evitar la tentación de mencionar que en el último año hemos participado en varios estudios que confirman, en la práctica, los beneficios que existen

cuando sociología y derecho forman complicidades y se entrelazan: Análisis del Impacto de la Reforma Procesal Penal en los Procedimientos de Carabineros de Chile (Universidad Alberto Hurtado - Ministerio de Justicia 2000); Estándares Básicos de Calidad para la Prestación del Servicio de Defensa Penal Pública (Universidad Alberto Hurtado - Defensoría Penal Pública 2000); Los Derechos de las Minorías en Chile (Corporación Tiempo 2000); La Falta de Transparencia Electoral en Chile (Corporación Tiempo 2000); Análisis de la Legislación Vigente de las Organizaciones de la Sociedad Civil (Centro de Investigación y Desarrollo de la Educación - División de Organizaciones Sociales del Ministerio Secretaría General de Gobierno 2000); y Relevancia del Derecho a la Protección de la Salud en el Ámbito del Contrato de Trabajo (Centro de Estudios Jurídicos Avanzados de la Pontificia Universidad Católica de Santiago - Fundación Científica y Tecnológica de la Asociación Chilena de Seguridad 2000).

[FN11]. Anthony Giddens, Sociología 658 (Alianza Editorial, Madrid 1998) (1991). Para aquellos interesados en conocer las principales explicaciones teóricas sobre el concepto de cambio social, sus orígenes, esferas, procesos, interpretaciones e impactos, sugerimos revisar: Amitai Etzioni & Eva Etzioni, Los Cambios Sociales: Fuentes, Tipos y Consecuencias (Fondo de Cultura Económica, México 1995) (1964); Talcott Parsons et al., Theories of Society: Foundations of Modern Sociological Theory (Collier-MacMillan, Nueva York 1965) (1961) (en especial Part V: Social Change, 1205-1402).

[FN12]. Cf. Lawrence Friedman, The Horizontal Society 19 (Yale Univ. Press, New Haven 1999).

[FN13]. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Desarrollo Humano en Chile: Nosotros los Chilenos: Un Desafío Cultural, 2002 15 (Santiago 2002).

[FN14]. Cf. Richard T. Schaefer & Robert P. Lamm, Sociology 600 (McGraw-Hill, Nueva York 1998) (1983).

[FN15]. Tal como lo afirma Lawrence Friedman en The Horizontal Society, supra nota 12, p. 21:

Many of the changes in life are not man-made: floods, earthquakes, droughts, hurricanes, forest fires, and other natural disasters. But all these do have a human dimension: they affect some community, some country, some wedge of the economic system. And they bring about or imply a demand on government (or somebody) to do something (...).

Op. cit.

[FN16]. Máximo Pacheco, Introducción al Derecho 517 (Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1976).

[FN17]. Ibidem.

[FN18]. Jorge Gilbert, Introducción a la Sociología 525, 527 (Lom Ediciones, Santiago 1997).

[FN19]. Debo este alcance a: Entrevista con Pedro Irureta, Santiago, 1° de julio de 2002, inédita.

[FN20]. Permítasenos agregar, a modo de ejemplo, cómo algunos hechos individuales provocan reacciones sociales insospechadas por el establishment: Rosa Parks, mujer afroamericana de Montgomery (Alabama), jamás hubiera vaticinado el impacto que tendría el hecho de oponerse a ceder el asiento a un hombre blanco durante un recorrido en bus, en 1955. Su arresto desencadenó en primer lugar un boycott de 381 días en contra del transporte urbano, transformándose en la reacción en cadena hacia la

creación del Movimiento por los Derechos Civiles. Vid. Brian Lanker, *I Dream a World: Portraits of Black Women Who Changed America* 16 (Stewart, Tabori & Chang, Nueva York 1989). Junto a la presión social y al cambio cultural, es digno de anotar que también hubo un cambio judicial al resolver los conflictos: la Corte Suprema, desde fines de la década de 1950 y con mayor fuerza en la década siguiente, favoreció la des-segregación racial, declarando inconstitucionales todas las normas jurídicas y políticas públicas que establecieran diferencias raciales o que frenaran los incipientes procesos de integración.

[FN21]. Baste revisar los registros del Diario Oficial, fundado en 1876 por el Presidente Aníbal Pinto, para corroborar el número creciente de leyes publicadas por el Gobierno de Chile con el paso de los años. A modo de complemento de lo anterior, las sucesivas cuentas anuales de los presidentes de la Corte Suprema al iniciarse el año judicial enseñan que el número de resoluciones judiciales por año se ha incrementado en relación con las décadas pasadas.

[FN22]. En esta línea sugerimos Lawrence Friedman, [Looking Backward, Looking Forward: A Century of Legal Change](#), 28 *Ind. L. Rev.* 259, 259-71 (1995).

[FN23]. Este tema fue abordado en el Seminario Lecciones y Desafíos en las Relaciones Entre el Common Law y el Derecho Continental (Universidad Alberto Hurtado, 2 de julio de 2002). Además, consultar: Zygmunt Bauman, *La Globalización: Consecuencias Humanas* (Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires 1999); Ricardo French-Davis, *Globalización Económica*, en CED: ¿Hay Patria que Defender? La Identidad Nacional Frente a la Globalización 47-61 (Centro de Estudios para el Desarrollo, Santiago 2000); Kenichi Ohmae, *El Fin del Estado-Nación* (Andrés Bello, Santiago 1997).

[FN24]. Vid. Evyatar Levine, *Legal Change and Social Change: A Philosophy of Law* 190-91 (Rubin Mass, Jerusalem 1990).

[FN25]. En Chile, el Poder Ejecutivo es el centro más importante de producción normativa. Si en algún momento se pensó en el dogma de la omnipotencia del Parlamento como único órgano competente para realizar la producción normativa, en verdad, el gran (re)formador de las leyes es el Presidente de la República, quien colegisla durante cada período legislativo junto a ambas cámaras del Congreso Nacional. Precisemos que el período legislativo es el cuatrienio que se inicia con la instalación del Congreso el 11 de marzo siguiente a la elección de senadores y diputados, luego de la investidura de la mayoría de los miembros (Art. 5° L.O.C. n° 18.918).

[FN26]. Si algún activista se apropia de estas hipótesis, al igual que el chiste popular, tengo una noticia buena y otra mala. La mala, tal como lo ha explicado Michel Crozier, por más que pensemos que la sociedad puede cambiar gracias al éxito de una persona concreta en lograr modificar las estructuras sociales, la verdad es que raramente cambian por intervenciones individuales. La buena noticia consiste en nunca descuidar ni despreciar el rol del activista en la sociedad. Si bien los sociólogos encuentran en las fuerzas sociales las explicaciones de los cambios socioculturales, grandes individuos (por distintas rutas, motivos, medidas, para bien o para mal) han impactado y transformado procesos históricos profundos. Buenos ejemplos para comprender lo anterior han sido proporcionados por Piotr Sztompka, *The Sociology of Social Change* 259- 73 (Blackwell Publishers), en *The Meaning of Sociology: A Reader* 376-84 (Joel Charon ed., Prentice Hall, Nueva Jersey 1996) (1980). Por cierto, un libro que todo jurista-activista debe tener: Margaret Keck & Kathryn Sikkink, *Activists Beyond Borders. Advocacy Networks in International Politics* (Cornell Univ. Press, Nueva York 1998).

[FN27]. Se suele sostener que el primer autor que se refirió a la teoría tridimensional del derecho fue Miguel Reale, siendo reformulada por Luis Legaz y Lacambra y Luis

Recaséns Siches. Vid. Luis Recasens Fiches, *Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX* (Editorial Porrúas, México 1963).

[FN28]. A la luz del estudio histórico de Iñigo de la Maza sobre la abogacía en Chile, la tendencia a concentrar los estudios jurídicos en los contenidos de los códigos nacionales ha sido predominante en el país, y ha sorteado con éxito las distintas insinuaciones de reforma curricular. Quizás la única gran reforma que se ha logrado hacer al sistema de enseñanza del derecho en el último tiempo ha sido, precisamente, la implementada durante la dictadura de Pinochet (a partir de la reforma legal de 1981 se abrió la posibilidad de crear universidades privadas). Vid. Iñigo de la Maza, *Los Abogados en Chile: Desde el Estado al Mercado* (Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, Informe de Investigación n° 10, Santiago enero de 2002).

[FN29]. Agustín Squella, *Derecho, Desobediencia y Justicia* 9 (EDEVAL, Valparaíso 1977). Es lamentable que esta situación predomine en otras latitudes: La dogmática jurídica--señalan dos autores argentinos--constituye la actividad central de los juristas o doctrinarios; se trata, desde el punto de vista cuantitativo, de la producción teórica y bibliográfica más importante generada en el campo disciplinario del Derecho, excediendo notoriamente el volumen de publicaciones de otras disciplinas jurídicas como la filosofía del derecho, la sociología del derecho o la historia del derecho. Sin embargo, pese a esa ostensible preeminencia, la filosofía del derecho se ha dedicado poco al conocimiento producido por la dogmática, tal vez por considerarlo contingente y poco riguroso. La paradoja que produce esta situación es doble: la filosofía del derecho desatiende la producción dogmática (...) y la dogmática tiene poco interés por los temas de investigación de la filosofía del derecho.

Alberto Bovino & Christian Courtis, *Por una dogmática conscientemente política, en Desde Otra Mirada: Textos de Teoría Crítica del Derecho* 183 (Christian Courtis ed., Eudeba, Buenos Aires 2001).

[FN30]. Los estudiantes de derecho que no hayan desarrollado en los primeros años un espíritu crítico respecto de la información que están aprendiendo suelen ser presa fácil de los profesores que introducen argumentos ideológicos en la cátedra sin la adecuada valoración del pluralismo y de la tolerancia (v.gr., en las lecturas obligatorias, en las pautas de evaluaciones, en la construcción del programa, etc.). La enseñanza del derecho es una forma directa de incidir en las políticas públicas y, por lo tanto, cualquier agenda de reformas estructurales debería referirse al tema. Por de pronto, pueden ser aplicables a nuestro país las advertencias de Duncan Kennedy: todos sabemos que hay ciertas escuelas de derecho inclinadas hacia uno u otro sector ideológico, lo cual favorece la reproducción cultural del pensamiento político inspirador de la respectiva casa de estudios; también nos damos cuenta que las facultades de derecho son espacios de debate político y de generación de ideas, algunas más influyentes que otras, pero frentes ideológicos al fin y al cabo. Como no queremos entrar en polémica sobre este punto, sólo sugerimos revisar Duncan Kennedy, *Legal Education as Training for Hierarchy*, en *The Politics of Law: A Progressive Critique* 40-64 (David Kairys ed., Pantheon, Nueva York 1982), publicado en español por *Desde Otra Mirada: Textos de Teoría Crítica del Derecho*, supra nota 29, pp. 373-401. Además, revisar *La Enseñanza del Derecho y el Ejercicio de la Abogacía* 13-23 (Martín Böhmer ed., Gedisa, Barcelona 1993). Una interesante interpretación de las disputas ideológicas que ocurren al interior de las escuelas de derecho estadounidenses ha sido lograda en la tesis doctoral de Juan A. Pérez Lledó, *El Movimiento Critical Legal Studies* 95-160 (Capítulo II, CLS y la Enseñanza del Derecho) (Tecnos, Madrid 1996) (dicho sea de paso, este movimiento comenzó a gestarse a fines de la década de 1960, en la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale, cuando un grupo de estudiantes de izquierda y profesores jóvenes comenzaron a sembrar dudas sobre la enseñanza del derecho, constituyendo una red interuniversitaria en 1977, la cual ha dado lugar a todo tipo de rencillas y disputas cuyos matices y sinsabores preferimos reservar para otra ocasión).

[\[FN31\]](#). Sintetiza Agustín Squella en su tesis doctoral:

El elemento fáctico (...) dice relación con ciertos hechos y conductas que se vinculan con la normatividad jurídica, hechos y conductas que es posible constatar tanto en la génesis de la norma (fuerzas modeladoras del Derecho y acto de creación de la norma), como en la existencia posterior de ésta (observancia o inobservancia, aplicación o no aplicación de la norma).

En Derecho, Desobediencia y Justicia, supra nota 29, p. 428.

[\[FN32\]](#). Rüdiger Lautmann, Sociología y Jurisprudencia 11 (Fontanamara, México 1993) (1971).

[\[FN33\]](#). Ibidem.

[\[FN34\]](#). Interesados en la realidad sudafricana, ver: Desmond Mpilo Tutu, No Future Without Forgiveness (Rider Books, Johannesburg 1999); Kenneth Broun, Black Lawyers, White Courts: The Soul of the South African Law (Ohio Univ. Press, Athens (OH) 2000); After the TRC: Reflections on Truth and Reconciliation in South Africa (Wilmot James & Linda Van De Vijver eds., David Philip Publishers, Cape Town 2000); y el testimonio de Albie Sachs, The Soft Vengeance of a Freedom Fighter (David Philip Publishers, Cape Town 2000) (1990).

[\[FN35\]](#). Cf. Émile Durkheim, Las Reglas del Método Sociológico 29 (Alianza Editorial, Madrid 1995) (1895).

[\[FN36\]](#). En cuanto al elemento de la coercibilidad, tómense los comentarios que siguen con cautela. De alguna manera también estamos insertos en una cultura jurídica que señala que la coercibilidad no es otra cosa que la legítima posibilidad de hacer uso de la fuerza institucionalmente organizada. Vid. Agustín Squella, Introducción al Derecho 52 (Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2000).

[\[FN37\]](#). Steven Lukes asevera que a partir de 1901 el autor francés habría dejado de insistir en el criterio de la coerción como elemento del hecho social. En caso de ser válida esta observación, entonces cabe advertir que nos remitiremos al concepto primigenio de Durkheim. Vid. Steven Lukes, Émile Durkheim, su Vida y su Obra (Siglo XXI/Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid 1984). Además, buenas introducciones en Eugenio Tironi, El Régimen Autoritario: Para una Sociología de Pinochet 16 (Dolmen Ediciones, Santiago 1997); Raúl Atria, Notas Sobre la Sociología de Durkheim (Universidad de Chile, Materiales de Apoyo Teoría Sociológica I, Santiago 1996). Parfraseando a Paul Bohanna y Marc Glazer, para Durkheim los hechos sociales son lo que los antropólogos entienden por cultura.

[\[FN38\]](#). Nos referimos a De la Division du Travail Social (1893), Le Suicide (1897), Le Formes Élémentaires de la Vie Religieuse (1912).

[\[FN39\]](#). Cf. Sociología, supra nota 11, p. 34.

[\[FN40\]](#). Cf. Talcott Parsons, The Social System 37, n.7 (Free Press, Nueva York 1970) (1961).

[\[FN41\]](#). Otro concepto fundamental de Durkheim es el de conscience collective: conjunto de creencias y de sentimientos comunes al término medio de los miembros de una misma sociedad dada. La consciencia colectiva se caracteriza por reprimir todo acto que la ofende a través de la vigilancia que ejerce sobre la conducta de los ciudadanos y de las penas especiales de que dispone. La mejor aproximación al tema del orden público se encuentra en La División del Trabajo Social, tratado a propósito de la discusión acerca

de las formas de sanción. La autoridad castiga no sólo los crímenes más graves que violentan la consciencia colectiva por la atrocidad del perjuicio causado, también las faltas menores. En otros casos la coerción es menos violenta, pero existe, por ejemplo: si no me someto a las convenciones de la sociedad, si en mi forma de vestir no tengo en cuenta en absoluto los usos aceptados en mi país y en mi clase, la risa que provocho y el alejamiento social en que se me mantiene producen los mismos resultados que un castigo propiamente dicho, aunque de forma más atenuada. En Las Reglas del Método Sociológico, supra nota 35, p. 24.

[FN42]. La solidaridad mecánica es una solidaridad por similitud. Cuando esta forma de solidaridad domina a una sociedad, los individuos difieren poco entre sí. En cambio, la solidaridad orgánica es aquella en la cual el consenso, es decir, la unidad coherente de la colectividad resulta de la diferenciación o se expresa en ella; los individuos ya no son semejantes sino diferentes. La oposición de estas dos formas de solidaridad se combina con la oposición entre las sociedades segmentarias y las sociedades en que aparece la división moderna del trabajo. En un sentido, una sociedad de solidaridad orgánica es también una sociedad segmentaria; sin embargo, la definición de estas dos ideas no es exacta. En un tránsito hacia una sociedad organiza podemos ver que hay segmentos autárquicos (grupo social de individuos integrados estrechamente) que tienen solidaridad mecánica.

[FN43]. Paul Trappe, Introducción: El Campo Legítimo de Investigación de la Sociología del Derecho, en Theodor Geiger, Estudios de Sociología del Derecho 11 (Fondo de Cultura Económica, México 1983) (1947) (considerar su nota 5).

[FN44]. Vid. Roscoe Pound, Justicia Conforme a Derecho (Ed. Letras, México 1965) (1951).

[FN45]. Vid. Nelson Reyes, El Derecho, la Ciencia Jurídica y la Justicia ante el Cambio Social, en 13 Revista de Derecho 11, 11-12 (Universidad Católica de Valparaíso 1989-1990).

[FN46]. Un buen ejemplo de lo anterior se puede apreciar en la línea de investigación que ha realizado la Corporación Tiempo 2000 a propósito de las imperfecciones del sistema electoral. Con motivo de las elecciones parlamentarias de diciembre de 2001 elaboró el informe Transparencia Electoral, para informar al electorado sobre los costos reales de las campañas y de proponer un debate público respecto de la transparencia del financiamiento electoral. En concreto, Tiempo 2000 procedió a investigar los gastos en propaganda visual que cada uno de los candidatos a diputados de la Alianza por Chile y de la Concertación de Partidos por la Democracia incurrió en cinco distritos de la Región Metropolitana. Junto con acusar la falta de control y de transparencia, publicó el documento El financiamiento de las campañas políticas en Chile: El urgente desafío de la transparencia, en Bitácora Legislativa, n° 346, marzo de 2002; y, además organizó el Seminario Internacional Análisis Crítico del Funcionamiento del Sistema Electoral en Chile, Santiago, 20 de marzo de 2002, en internet: <http://www.tiempo2000.cl>. Esta intervención interdisciplinaria es una adecuada expresión de cómo las ONGs intentan influir en el debate político-jurídico en el país.

[FN47]. Considerar el caso [Roe v. Wade, 410 U.S. 113 \(1973\)](#). La Corte Suprema de Estados Unidos señaló que el derecho de privacidad de la mujer era un derecho fundamental de acuerdo a la Enmienda 14 a la Constitución; por lo tanto, el poder legislativo estaba facultado para regular la realización de abortos y no para prohibirlos. El resultado concreto fue dejar sin validez una serie de normas del estado de Texas.

[FN48]. Nos referimos al cuestionario realizado por FLACSO-Chile a 1199 personas mayores de 18 años, entre los días 13 y 25 de octubre de 2001, residentes en más de

29 ciudades con más de 40,000 habitantes, entre la Primera y Décimoprimer región. La selección muestral (estratificada y triepática) y el trabajo de campo fue realizado por MORI-Chile, a un nivel de confianza del 95.5%. Mayores antecedentes en internet: <http://www.flacso.cl>.

[FN49]. Desarrollo Humano en Chile: Nosotros los Chilenos: Un Desafío Cultural, supra nota 13, p. 204.

[FN50]. Ibid. p. 205:

Muchos jóvenes quieren profundizar sus relaciones de pareja sin dar lugar aún a una familia estable; mujeres embarazadas o madres solteras deben organizar, sin el padre, un núcleo familiar capaz de sustentar la vida con los hijos; muchos separados de hecho desean rehacer sus vidas con otra pareja sin poder formalizar su vínculo; otros, que han podido anular un vínculo anterior, reconstituyen familias con hijos de padres distintos.

[FN51]. Universidad de los Andes, Informe Sobre el Divorcio: La Evidencia Empírica Internacional 7 (Ediciones Universidad de los Andes, Santiago 2002).

[FN52]. Ibid. pp. 81-82. Algunos de los supuestos con los que se ha trabajado en este documento son muy discutibles, por ejemplo: una ley de divorcio desincentiva la inversión en buscar la mejor pareja; el matrimonio transitorio desincentiva la entrega al cónyuge y a los hijos (la posibilidad de divorciarse disminuye la dedicación de tiempo y esfuerzo en el matrimonio, lo que a su vez aumenta las probabilidades de un fracaso conyugal); las segundas uniones son proporcionalmente más inestables; la transmisión y reproducción intergeneracional del divorcio; el hecho de no vivir con ambos padres incide en la precocidad y frecuencia de las relaciones sexuales de los adolescentes; etc.

[FN53]. Vid. Lo que Dios ha Unido, Carta Pastoral sobre la estabilidad e indisolubilidad del matrimonio, del Cardenal Arzobispo de Santiago, Francisco Javier Errázuriz, Santiago, 22 de junio de 2002, en internet: <http://www.iglesia.cl>. Señala el texto que: [s]i bien es cierto que la familia es, a mucha distancia, el bien más apreciado por nosotros los chilenos, no es menos cierta la debilidad de nuestra realidad familiar. En nuestra Patria es muy alto el porcentaje de chilenos que cuentan con un hogar en el cual sólo uno de los padres comparte la vida con sus hijos; las más de las veces, tan sólo la madre. Es muy elevado el número de hogares en los cuales hay familiares que sufren la violencia, de palabra o de hecho, que desata uno o más de sus miembros. Son muchísimas las familias que viven en casas o piezas demasiado estrechas; no pocas comparten el mismo lecho. Esto no las ayuda a construir el respeto, la intimidad y la confianza entre sus miembros. Es más, la vivienda tan reducida favorece la vida en la calle de numerosos hijos y sus perniciosas consecuencias. Nótese que el Informe de la Universidad de los Andes es una pieza fundamental en la construcción argumentativa de la Carta Pastoral, en especial en lo referente al análisis empírico de otros países que cuentan con ley de divorcio.

[FN54]. Quienes sostienen que la aprobación de una ley de divorcio disminuiría el número de matrimonios no se dan cuenta que, en Chile, la cifra ya ha ido paulatinamente disminuyendo. Las razones de esta disminución, al menos en nuestro país, son otras, pues no habiendo ley de divorcio mal podría pensarse que ésta sería la causa principal. Esto nos hace dudar de la conclusión n° 24 del Informe Sobre el Divorcio, supra nota 51, p. 101, preparado por la Universidad de los Andes: "La evidencia internacional muestra una tendencia decreciente en el número de matrimonios, explicable en parte por la existencia de una ley de divorcio."

[FN55]. Ficha técnica: la encuesta fue ejecutada por Time Research Latinoamericana en la Región Metropolitana durante el mes de agosto de 2001. En total se entrevistó a 900 personas, de todos los grupos socioeconómicos y de todas las edades (desde los 15

años). La muestra fue realizada en cuotas iguales, que posteriormente fueron ponderadas de acuerdo al peso de las variables (sexo, edad y grupo socioeconómico). El cuestionario, que consta de 57 preguntas semiabiertas y cerradas, fue aplicado individualmente en el hogar del entrevistado. El margen de error es de 4.3%.

[\[FN56\]](#). Ficha técnica: encuesta telefónica a 600 entrevistados, residentes en diez de las principales ciudades del país. La muestra de hogares es aleatoria, seleccionando por cuotas de edad y sexo, todos mayores de 18 años. Si la muestra fuera probabilística tendría un error estimado de 3.5%, para un nivel de confianza de 95%.

[\[FN57\]](#). Recordemos que en el estudio de junio de 2001, el 69% de los entrevistados declaró estar a favor de la ley de divorcio, opinión que se vio reforzada con el 83% que considera que las personas que se separan tienen el derecho a casarse nuevamente y con el 86% que está "muy de acuerdo" y "de acuerdo" con la afirmación: es preferible un buen divorcio que un mal matrimonio. El 90% opinaba en ese entonces que la discusión del proyecto de ley de divorcio se había prolongado más de lo necesario en el Congreso Nacional.

[\[FN58\]](#). El tema de las causales es demasiado relevante como para ser dejado de lado. Hemos conocido estudios que indican que los sistemas non-fault divorce (teoría del divorcio remedio) son más recomendables que los sistemas fault divorce, pues éstos se concentran en la búsqueda de un culpable.

[\[FN59\]](#). Para los interesados en el tema, recomendamos Merike Blofield, *The Politics of Moral Sin: A Study of Abortion and Divorce in Catholic Chile Since 1990* (FLACSO-Chile 2001). Nos preocupa el tenor de las indicaciones que están haciendo los parlamentarios conservadores y, de continuar así, lo máximo alcanzable sería la aprobación de una ley de divorcio que prolongue por varios años los trámites a cumplir. Estamos de acuerdo con Carlos Peña cuando dice que no le corresponde a la ley conducir a los ciudadanos por un cierto ideal de buena vida, máxime cuando esos valores no son compartidos socialmente; citado por Francisco Fuentes, Chile podría aprobar uno de los sistemas de divorcio más conservadores, *La Tercera*, Santiago, domingo 16 de junio de 2002.

[\[FN60\]](#). Siempre se recurre a la Alemania Nazi para explicitar las tormentosas y nefastas consecuencias que pueden resultar cuando derecho y poder son utilizados para confabular la comisión de violaciones graves a los derechos humanos. Para una apreciación psicológico-social, sugerimos la tesis doctoral de Daniel Jonah Goldhagen, *Los Verdugos Voluntarios de Hitler: Los Alemanes Corrientes y el Holocausto* (Taurus, Madrid 1997) (1996). Sin embargo, no podemos dejar de mencionar las atrocidades cometidas en Chile entre 1973 y 1990. La lectura completa del Informe Rettig (Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación 1991) es un imperativo cívico-ético. Estremecedores son los relatos que hemos podido consultar en la Vicaría de la Solidaridad, tales como: Gustavo Villalobos & Alonso Daire, *La Represión en Chile 1973-1990*, inédito; Carpeta 02266 Sobrevivientes de Fusilamientos; Documento 0073900 Principales Lugares de Incomunicación y de Tortura, Documento 0082300 Informe Sherer, Desarrollo de las Acciones del Gobierno Militar en contra de los Disidentes Políticos; todos abiertos al público en la Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad.

[\[FN61\]](#). En Chile, los organismos que se dedican a la educación superior se pueden clasificar en: (1) Universidades estatales autónomas, (2) Universidades privadas establecidas con anterioridad a 1980; (3) Universidades privadas creadas con posterioridad a 1980, (4) Institutos Profesionales, (5) Centros de Formación Técnica, y (6) Establecimientos de Educación Superior de las Fuerzas Armadas y de Orden. Vid. DL n° 3.541 (13 de diciembre de 1980), D.F.L. n° 1 (Educación, 30 de diciembre de 1980), D.F.L. n° 2 (de Educación, 1980); D.F.L. n° 3 (de Educación, 1980), D.F.L. n° 4 (de

Educación, 1981), D.F.L. n° 5 (de Educación, 5 de febrero de 1981), D.F.L. n° 33 (de Educación, 1981), Art. 19 n° 10 de la CPR (Derecho a la Educación); Art. 19 n° 11 (Libertad de Enseñanza), LOC de Educación, Ley n° 18,962 (10 de marzo de 1990, conocida como LOCE), Ley n° 18,956, Ley n° 19,287 (incluyendo sus reglamentos: D.S. n° 938, de Educación, 1994, modificado por D.S. n° 536, de Educación, 1999; D.S. n° 225, de Educación, 1994; D.S. n° 410, de Educación, 1997), y las normas aprobadas en virtud de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, o en el ejercicio de las funciones del Ministerio de Educación, v.gr., D.S. n° 547 (1997), Decreto n° 51 (1999), Decreto n° 225 (1999), D.S. n° 571 (1999), etc.

[FN62]. Este tema lo hemos abordado en la Conferencia Latinas/os and the Americas: Centering North-South Frameworks in Latina/o Critical Legal Theory, al presentar nuestra ponencia *The LatCrit Theory and the Chilean Legal Culture: A Potential Encounter?*, University of Florida College of Law, Gainesville (FL), 26-29 de abril de 2002. Nótese la evolución del número de estudiantes chilenos de derecho en los últimos 50 años:

TABULAR OR GRAPHIC MATERIAL SET FORTH AT THIS POINT IS NOT DISPLAYABLE
La tabla ha sido construida a partir de: John Merryman, David Clark & Lawrence Friedman, *Law and Social Change in Mediterranean Europe and Latin America: A Handbook of Legal and Social Indicators for Comparative Study* 421 (Stanford Law School, Stanford Studies in Law and Development, 1979); Iñigo de la Maza, *Los abogados en Chile: Desde el Estado al Mercado* 19 (Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, Informe de Investigación n° 10, Santiago, enero de 2002); Ministerio de Educación, Estadísticas, en <http://www.mineduc.cl>.

[FN63]. Es muy probable que en el futuro se mantenga la siguiente tendencia: los grandes estudios de abogados van a estar más preparados para atender a las grandes corporaciones y empresas transnacionales; en cambio, los pequeños estudios jurídicos se van a tener que conformar con los clientes individuales. Mientras los primeros privilegiarán relaciones de largo plazo, los segundos tendrán que aceptar una demanda más volátil. En esta lucha por captar clientes van a pesar: los contactos sociales y políticos (los denominados "pitutos"), las redes internacionales, la especialización y los postgrados (ojalá en el extranjero), las publicaciones, el dominio de varios idiomas (siendo indispensable el inglés), el manejo computacional (al menos en la actualidad, familiaridad con el ambiente MS Windows e Internet), el acceso a bases de datos (WestLaw, Lexis/Nexis), la capacidad de trabajo en equipo, las destrezas de negociación y mediación, las acciones de interés público, la vinculación con los medios de comunicación, habilidad para desempeñarse en proyectos interdisciplinarios y, por supuesto, la universidad de origen y los conocimientos adquiridos.

[FN64]. Consultar la tesis doctoral de Antonio Arce, *Access to Justice for the Poor in Chile: An Evaluation of Conflict Resolution Under Allende, Pinochet, Aylwin, and Frei* (Duke University, North Carolina 2002); además, Jorge Correa & María Angélica Jiménez, *Sistema Judicial y Pobreza: Estudio Sobre el Acceso a la Justicia en Argentina, Perú y Venezuela* (Universidad Diego Portales, Cuaderno de Análisis Jurídico, n° 35, 1997).

[FN65]. Hugo Tagle, *Relación Entre Derecho y Cambios Culturales*, en *Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social: Anuario de Filosofía Jurídica y Social: Derecho y Cambios Culturales* 284 (EDEVAL, Valparaíso 2000).

[FN66]. Piénsese en la actividad profesional de los abogados de los movimientos de derechos civiles en Estados Unidos durante las décadas de 1950 y 1960. Vid. Mark V. Tushnet, *Making Civil Rights Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court, 1936-1961* (Oxford University Press, New York/London 1994).

[FN67]. En cuanto a este último punto, ver contrastes de opinión sobre qué y cómo

regular en Charles Cozic, *Civil Liberties: Opposing Viewpoints* (Greenhaven Press, San Diego 1994).

[FN68]. Karl Llewellyn, *Some Realism About Realism--Responding to Dean Pound*, 44 *Harv. L. Rev.* 1222 (1931). Este artículo es una respuesta a un debate interno expuesto previamente y reproducido en la misma edición. Vid. Roscoe Pound, *The Call for a Realist Jurisprudence*, 44 *Harv. L. Rev.* 697 (1931). Mayores antecedentes en N.E.H. Hull, *Some Realism About Llewellyn-Pound Exchange over Realism: The Newly Uncovered Private Correspondence, 1927- 1931*, 6 *Wis. L. Rev.* 921 (1987).

[FN69]. Vid. Boletín n° 514-01.

[FN70]. Vid. José Bengoa, *La Emergencia Indígena en América Latina* (Fondo de Cultura Económica, Santiago 2000); además, José Bengoa, *Políticas públicas y comunidades mapuches: Del indigenismo a la autogestión*, *Revista Perspectivas*, Escuela de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, Vol. III, N° 2 (Santiago 2000).

[FN71]. *Ibid.* pp. 332-33. Según el Censo de Población de 1992 (INE), 998,385 personas mayores de 14 años declararon pertenecer o ser cercanas a una agrupación, cultura o pueblo indígena. De ellos, 928,060 son mapuches mayores de 14 años (con un total de 1,282,111 mapuches). Aún no estamos en conocimiento de los resultados del Censo de Población 2002, aunque suponemos que dicha cifra aumentará.

[FN72]. Una nueva generación de líderes mapuches o *we che* está tomando el mando de un grupo importante de comunidades, y se les debe prestar mayor atención a lo que exigen. Para ilustrar el punto, repasemos lo que nos indica José Bengoa en una de sus investigaciones:

El *pegun pegun* o nueva voz o voz joven, se había formado a comienzos de los años ochenta en Concepción. Un grupo de muchachos mapuches trataba de continuar sus estudios en Concepción después de concluido el Liceo en Tirúa y otros liceos de la provincia de Arauco. Necesitaban donde vivir y obtuvieron el apoyo de dirigentes y algunas instituciones (...). Se organizó una residencia de estudiantes. Allí vivían, estudiaban, pero sobre todo maduraban su condición de mapuches. Poco a poco su organización se fue extendiendo (...). Muchachos y muchachas se reunían a pensar su identidad, a discutir acerca de lo que significa ser mapuche en los años finales del siglo veinte (...). Han sido jóvenes más permeables a los efectos de la modernización. En José Bengoa, *Historia de un Conflicto: El Estado y los Mapuches en el Siglo XX* 221 (Planeta, Santiago 1999).

[FN73]. Cf. Nelly Richards, *Crítica cultural y debate democrático*, en *Cultura y Sociedad: Encuentros y Desencuentros* 49-50 (EDEVAL, Valparaíso 1994).

[FN74]. Cf. Claudio Di Girolamo, *Nuestras Políticas, Pasiones y Compromisos 2* (División de Cultura, Ministerio de Educación, Santiago 1998).

[FN75]. Jürgen Habermas, *Más Allá del Estado Nacional* 160 (Trotta, Madrid 1997).

[FN76]. El proyecto primigenio de reforma constitucional proponía: (1) agregar como inciso final del Art. 1° de la CPR "El Estado velará por la adecuada protección jurídica y el desarrollo de los pueblos indígenas que integran la Nación chilena"; (2) agregar como inciso final al número 22 del Art. 19 de la CPR "La Ley podrá también, establecer beneficios o franquicias determinadas a favor de las comunidades indígenas"; y (3) agregar como número 7 del Art. 62 de la CPR "7. Establecer sistemas de protección jurídica y beneficios o franquicias para el desarrollo de los pueblos indígenas." Al momento de escribir estas notas, el debate seguía abierto en el Congreso, aunque los contenidos del proyecto de reconocimiento constitucional de los (pueblos) indígenas ha

variado sustancialmente.

[FN77]. No es el momento de intentar una interpretación sociológica del conflicto. Vid. Hugo Rojas, La agonía o el rebrotar de las araucarias, Revista Rayün, n° 1, Universidad Alberto Hurtado, Santiago 1999, pp. 57-68; además, Historia de un Conflicto: El Estado y los Mapuches en el Siglo XX, supra nota 72; Pedro Cayuqueo, La autodeterminación mapuche en el marco de un Estado multinacional, presentada en el Foro Estado y Pueblo Mapuche: Derecho Indígena, Territorio, Autonomía (Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, 23 de junio de 1999) en <http://www.soc.uu.se/mapuche>.

[FN78]. El informe del PNUD 2002 señala que, en una encuesta realizada por una entidad particular en el Gran Santiago, el 73% de los santiaguinos considera que los esfuerzos de los mapuches por "reconquistar sus tierras y obtener una cierta autonomía del estado chileno es justa." Además, el 88% de la población capitalina estima que los mapuches son discriminados por los chilenos. Mayoritariamente, los santiaguinos creen que los mapuches debieran tener un grado de autonomía, dependiente del Estado, incluyendo educación, justicia y otros. Vid. Desarrollo Humano en Chile: Nosotros los Chilenos: Un Desafío Cultural, 2002, supra nota 13, pp. 122 y ss. El estudio aludido fue difundido por PubliMetro, agosto de 2001, a lo cual habría que agregar los antecedentes proporcionados en la Encuesta Nacional del PNUD 2001.

[FN79]. En enero de 2001, el Presidente Ricardo Lagos constituyó la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato para los Pueblos Indígenas con el objeto de generar las bases de un consenso social para una política de Estado y de país sobre los pueblos "originarios" de Chile. A la fecha, se sigue trabajando en el informe final de la comisión ad-hoc.

[FN80]. Hugo Rojas, El Principio de la Multiculturalidad: Una Propuesta Jurídica para Promover y Proteger Nuestra Diversidad Cultural (Arzobispado de Santiago, Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, Santiago 2002).

[FN81]. Considerando 39° del fallo del Tribunal Constitucional sobre el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, de 4 de agosto de 2000: "A este respecto cabe recordar que en el proyecto de la actual Ley Indígena N° 19,253 se empleaba el vocablo 'pueblos indígenas.'" Sin embargo, durante el debate en el Senado y a indicación del Senador Sinclair se acordó sustituir dicho vocablo por etnias indígenas o simplemente por indígenas y en esta forma se contiene en el artículo 1° de la indicada ley que en la parte pertinente expresa:

El Estado reconoce que los indígenas en Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura. (...) Al respecto el H. Senador señor Sinclair manifestó su discrepancia al uso de estos términos en el proyecto, toda vez que la totalidad de los habitantes del territorio nacional integran el pueblo chileno, que es uno y único, siendo absolutamente inadecuado, desde un punto de vista geopolítico, la aceptación, tácita, de la existencia de pueblos aborígenes o indígenas en el interior del territorio (...).

Vid. Senado, Sesión 10, Legislatura del 13 de julio de 1993, p. 1317.

[FN82]. Cf. José Bengoa, Los derechos de las minorías y los pueblos indígenas: Debate internacional, Diplomacia, Academia Diplomática, Santiago, n° 78, 1999, p. 21.

[FN83]. Historia de un Conflicto: El Estado y los Mapuches en el Siglo XX, supra nota 72, p. 13.

[FN84]. Para comprender la posición de los empresarios sugerimos visitar la página web de la Corporación de la Madera, <http://www.corma.cl>; Andrés Benavente & Jorge

Jaraquemada, Las Conexiones Políticas en el Conflicto Mapuche (Instituto Libertad y Desarrollo, Serie Informe Político, n° 71, Santiago 2001); Eugenio Guzmán & Ignacio Illanes, El Conflicto Mapuche: ¿Cómo lo Ven los Chilenos? (Instituto Libertad y Desarrollo, Serie Informe Político, n° 74, Santiago 2002).

[FN85]. Lawrence M. Friedman, *The Republic of Choice: Law, Authority, and Culture* 4 (Harvard University Press, Cambridge 1994) (1990).

[FN86]. Vid. Alfred Büllesbach, *Enfoques de Teoría de Sistemas*, en Arthur Kaufmann & Winfried Hassemer, *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo* (Editorial Debate, Madrid 1992).

[FN87]. En un próximo documento pretendemos concentrarnos en la relación entre cambio jurídico y cambio tecnológico. Quizás todos estemos de acuerdo al decir que en los tiempos modernos la ciencia y la tecnología han transformado radicalmente las relaciones y los procesos sociales; sin embargo, los ritmos con los que se llevan a cabo las reformas al interior del sistema de derecho positivo parecieran ser demasiado lentos y, cuando ocurren, las normas quedan rápidamente obsoletas ante nuevos adelantos tecnológicos.