



## EL DERECHO Y SU CORRELACIÓN CON LOS CAMBIOS DE LA SOCIEDAD

Yurisander Diéguez Méndez (\*)

### Introducción

El Derecho se origina por los grupos y fuerzas que de manera desigual operan en cada sociedad concreta, por tanto; es parte de ella y se relaciona con los demás factores y productos sociales, (demográficos, políticos, económicos, culturales entre otros), de tal manera se puede afirmar que existe una conexión entre los contenidos de las relaciones jurídicas, las diferentes relaciones sociales, y los factores que las condicionan.

En este sentido las interrelaciones originadas durante los procesos históricos, marcan el momento de la creación jurídica estatal, a la vez que lo condicionan; y una vez iniciado se convierte en un elemento relativamente independiente para regular la sociedad, con lo que se llega a identificar al Derecho como una realidad autónoma. Algo útil metodológicamente para el estudio particular de categorías, pero errado en su noción de fenómeno social. Ya desde mediados del siglo XIX ha quedado claro que para comprender las relaciones jurídicas hay que tener en cuenta las condiciones materiales de vida de la sociedad en que se desarrolla<sup>1</sup>, y se ha refutado la noción de que la legislación sea un elemento independiente que deriva la justificación de su existencia y las razones de su desarrollo y de sus propios fundamentos interiores, pues se

---

(\*) Jurista, Abogado y Profesor Asistente e Investigador Agregado de las Ciencias Básicas del Derecho en la Universidad de la Isla de la Juventud. Cuba Ha impartido por tres cursos consecutivos las Asignaturas de Metodología de la Investigación Socio-jurídica, Teoría del Estado y del Derecho y Filosofía del Derecho. Miembro del Tribunal Permanente de evaluación de trabajos de Curso y Tesis de Diplomados en Administración de Justicia y formación de Fiscales en la Isla de la Juventud y es Maestrante en Derecho Constitucional y Administrativo.  
[ydieguez@cuij.edu.cu](mailto:ydieguez@cuij.edu.cu)

<sup>1</sup> Marx, C. Prologo de La Contribución a la critica de la Economía Política Ed. Progreso. Moscú, OE en dos tomos, 1971, Tomo 1, p.342

olvida que el Derecho se origina en sus condiciones económicas de vida<sup>2</sup>, envuelto en el juego mutuo de acciones y reacciones entre todos los factores sociales, y en especial, con el aparato de poder del cual deviene y que lo impone.

El Derecho no es “*norma y solo norma*” como afirmara en su Teoría Pura del Derecho Hans Kelsen<sup>3</sup>, sino que está impregnado de todo elemento social, político y cultural, económico y también de valores morales y de conducta en una sociedad determinada, sin obviar que la creación normativa es a la vez resultado de las luchas y logros socio-políticos de clases, grupos y sectores sociales representados en el órgano supremo de poder y con los agentes sociales que lo aseguran.

Consecuentemente, el Derecho tiene carácter regulador, fija y consagra lo obtenido, lo querido y como resultado de tal función se dictan las disposiciones aseguradoras de las conquistas. Ejemplos múltiples se tienen a través de toda la historia, luego de las grandes revoluciones, se aprueban Constituciones. Esta función muestra al Derecho como un fenómeno posterior al hecho, como ente legitimador jurídico, portador de la validez formal posterior en tanto asiste al cambio, pero consolidando jurídicamente las modificaciones que en las costumbres, concepciones e instituciones de la sociedad se vienen produciendo durante un determinado periodo histórico, las que no tendrían ninguna estabilidad si no obtienen una consagración jurídica.

Pero tampoco se puede obviar que el Derecho es un fenómeno social y un elemento de la realidad de ésta y no es sólo normatividad posterior, sino que constituye también una parte contextual donde se aplica, que a la vez que nace de la sociedad la condiciona, la moldea. La propia interacción antes enunciada hace que el Derecho también se manifieste como impulsor de transformaciones y asista al cambio social estimulándolo, como guía del futuro quehacer o instrumento de cambio<sup>4</sup>, lo que le hace aparecer como un fenómeno pre-social<sup>5</sup>, independiente y anterior a la realidad, aún sin serlo. Esta posición del Derecho como instrumento del cambio social ha sido defendida por diversos autores, Rudolf Stamoni, María José Añón, Roscoe Pound, Julius Stone entre otros.

Para iniciar se pueden formular varias interrogantes que contribuirán a este estudio, entre ellas: ¿por qué no estudiar solamente al Derecho

---

<sup>2</sup> Engels. Contribución al problema de la Vivienda. Ed. Progreso, Moscú, OE en 3 tomos, tomo 1, p.602.

<sup>3</sup> Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho, Edit. ... Madrid, 1934, pág.33

<sup>4</sup> Ver María José Añón: Derecho y Sociedad, trabajo publicado en *Introducción a la Teoría del Derecho*, Colectivo de autores, Editorial Félix Varela, La Habana 2006, pág.82

<sup>5</sup> Ver Diego Cañizares, Fernando: Citando a Pirov en *Teoría del Derecho*, Editorial Pueblo y Educación, Ministerio de Educación Superior 1979, páginas 45-46

desde un enfoque jurídico normativo? ¿Cuales son las funciones del Derecho, desde un enfoque sociológico jurídico? ¿Qué elementos Teóricos-Doctrinales fundamentan al Derecho como instrumento de consagración de reglas generales o sancionadoras y cómo factor de cambio?

### **Del concepto de Derecho y su contenido.**

Desde el propio surgimiento del Derecho como mecanismo regulador y controlador de las clases y demás entes que en la sociedad se desarrollan, se ha venido escribiendo acerca de la complejidad y contenido que se le atribuye, variando en sus definiciones y conceptos a lo largo de la historia, todo ello ajustado a las diversas posiciones jusfilosóficas a través de los años.

Así, desde la noción iusnaturalista<sup>6</sup>, la cual en su inicio fue espontánea, y posteriormente racional, desarrollándose desde el mundo greco latino hasta finales del siglo XVIII, aún con sus modificaciones antológicamente desmembraba al Derecho, lo hacía víctima de una dicotomía, de un desdoblamiento que en efecto, al considerar que además del Derecho positivo había otro Derecho Natural, asumía al Derecho como verdad absoluta u ontológica como doble Derecho, lo cual no llega a ser cierto desde una visión netamente positivista teniendo en cuenta las conclusiones más radicales de Kelsen cuando plantea: que *el Derecho es solo estructuración de las normas positiva; es sólo derecho positivo, independiente de cualquier contenido moral y menos dependiente de un supuesto derecho natural*<sup>7</sup>. Por su parte, el propio Kelsen desde el positivismo jurídico, y en especial desde el normativismo, reafirma el planteamiento anterior diciendo que “es la norma jurídica el centro de atención y el único contenido del Derecho”. En contraposición con las anteriores, también se desarrollaron nociones sociológicas que defendieron el origen social del Derecho y su construcción judicial, diferente de la voluntad expresada en Leyes<sup>8</sup>; o

---

<sup>6</sup>Kant admitió el Derecho como una doctrina sistemática que se dividía en un derecho natural que descansaba en juicios a priori y otro positivo o estatuario que procedía de la voluntad del legislador, estando su teoría en una situación de iusnaturalismo puente, en cuanto sigue la línea básica de todo el iusnaturalismo anterior, pero incorporando de forma paralela un nuevo sentido a su filosofía immanentista. Ver Fernández Bulté, Julio: citando a Kant, Filosofía del Derecho, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005, pág. 122, párrafo primero.

<sup>7</sup> Ver Fernández Bulté citando a Kelsen: ob. Cit., pág. 185. Párrafo segundo.

<sup>8</sup>Duguit reconoció la existencia de un Derecho objetivo superior al Estado mismo y determinado por causas sociológicas: el origen del el origen del Derecho se encontraba en la conciencia jurídica colectiva, por lo que el Derecho positivo no merecía respeto si entraba en conflicto con el ideal colectivo de justicia. DUGUIT, L. *Traité de Droit Constitutionnel*. (2da edic- 3 volúmenes). Ancienne Librairie Fontemoing Ed., Paris, 1921, Tome premier, Pag. 92-93:”*Il peut même arriver un moment ou la disposition positive est si manifestement en contradiction avec la conscience juridique d’une époque qu’on ne peut plus prétendre qu’elle s’impose comme limite aux juges et à l’administrateur*”

desde la Axiología jurídica de Carlos Cossío<sup>9</sup> que con un fundamento filosófico existencialista definió al Derecho como regulador de conductas a través de las cuales se conceptualiza, sintetiza y plasma el deber ser, ya que si el Derecho es conducta, y la conducta reclama siempre un comportarse de alguna manera, la norma tiene que ser conceptualización de valores positivos<sup>10</sup>. Cada una de ellas fue enfatizando un ángulo del fenómeno, ofrecieron definiciones y valoraciones, aportando al caudal de información que tenemos hoy, pero en ocasiones desconocieron su complejidad.

Consiguientemente, como elementos o componentes del concepto del Derecho vale señalar tres básicos:

El **normativo**<sup>11</sup>, a través del cual se regulan las conductas de la sociedad, una norma, con su significado en la vida social, es una regla de conducta, una determinación de lo que se debe hacer, o no hacer o, lo que puede ser hecho alternativamente.

Ciertamente, el Derecho es, ante todo, un fenómeno normativo, una estructura normativa. Incluso hay que significar que el carácter normativo del Derecho no sólo alude a que sea siempre un conjunto de normas, de dictados de conducta deontológico (*del deber ser*), sino, además, a que sea un *conjunto armónico*, que pueda constituir un sistema, en el que cada una de sus partes esté en íntima vinculación con el todo en un sentido ontológico y funcional, de modo que una afectación en una de las partes se extiende al todo del sistema.

El **axiológico**, con un carácter subjetivo que condiciona una determinada concepción acerca del Derecho. Este se encarga de distribuir valores en la sociedad, tanto económicos como culturales o espirituales, con lo que en cualquier Estado u ordenamiento jurídico se consagran los principios y fundamentos básicos del sistema económico social que se protege y, con ello, se contribuye a brindar una connotación y una consagración jurídica distribuyendo así los valores que corresponde a cada sistema o modo de producción<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Carlos Cossío. Argentina (1903-1987) para Cossío el hombre es un ser situado de forma existente en la sociedad es decir en un mundo existencial y situado por la creación de juicios de valor que crea en su actuar diario, determinado y limitado por el medio social e histórico en que se desenvuelve actuando y desarrollando las establecidas relaciones sociales.

<sup>10</sup> Ver Carlos Cossío, *Teoría egológica del derecho...; La valoración jurídica y la ciencia del derecho*, Editorial Arayú, Buenos Aires, 1964.

<sup>11</sup> Ver Diego Cañizares, Fernando. *Teoría del Estado*. Editorial Pueblo y Educación, Ministerio de Educación Superior 1979, página 59

<sup>12</sup> Véase Aparisi, Ángela. ob. Cit., pág. 37

El **histórico**<sup>13</sup>, que condiciona y en ocasiones determina la existencia de ciertos intereses, y principios políticos, ideológicos, éticos y su expresión jurídica. De esta manera el Derecho, además de ser un orden normativo, tiene esencialmente un contenido político que incide en la conciencia social además de los valores que se integran en la cultura y la ética de cada sociedad y, por sobre todo, expresa las luchas de clase de cada momento histórico, manifestando los intereses de las clases, grupos y sectores dominantes en cada etapa.

Entonces, vale decir al respecto que: El Derecho es un conjunto de valores, principios e intereses expresados como normatividad, fenómeno espacio-temporal que existe para ser realizado consecuentemente con el ideal de justicia, y resultado de un proceso de creación consciente, matizado por factores ideológicos que dimanen de los intereses que lo fundamentan y de aquellos que priman en los órganos facultados para su creación y aplicación<sup>14</sup>.

### **El Derecho y su interrelación con la sociedad y los subsistemas de esta.**

Si entendemos a la realidad social, en su carácter interrelacional con los factores que en ella se manifiestan; sujetos, instituciones, hechos y diferentes tipos de situaciones y relaciones, estaríamos observando una concepción de la sociedad desde un modelo estructural. Como lo plantea Giner: la sociedad como conjunto constituiría una gran estructura, un sistema compuesto de otras estructuras o subsistemas. Por estructura, cabe entender lo que él mismo ilustra como conjunto, relativamente estable, de las interrelaciones de las diversas partes y la organización o distribución de esas partes según un orden dinámico.<sup>15</sup>

En este punto nos detenemos a describir otros conceptos de sistema, según diferentes modelos que nos permitan desarrollar una idea de sistema social. En primer lugar este puede ser entendido según el modelo biológico o de la organización entre organismos vivos. La sociología en este sentido estudia los grupos o sistemas humanos, desde grupos reducidos, como puede ser la familia, pequeñas organizaciones sociales y hasta grandes extensiones de esta. Este desarrollo lo ha llevado a cabo una corriente funcional<sup>16</sup> de la sociología guiada principalmente por

---

<sup>13</sup> Ver Diego Cañizares, Fernando. ob. Cit., pág. 106.

<sup>14</sup> Ver Prieto Valdés, Martha: Cuba, 1901-1976: Criterios doctrinales acerca de la interpretación del Derecho. En Matilla Correa, A.-coordinador: Historia del Derecho en Cuba, Primera edición, Editorial Ciencias Sociales, la Habana 2009, p.190.

<sup>15</sup> Giner, S. Sociología, Barcelona, Ediciones 62. Año 1976.

<sup>16</sup> Véase Añón, María J. citando a Parsons en Ob. Cit. Pág. 67

Parsons. Sobre otra concepción de conceptos de sistemas; recae el sistema entendido como conjunto de elementos en relación<sup>17</sup>, lo cual es defendido desde las teorías de sistemas, que defienden que este, se observa como un complejo de elementos que interactúan y se relacionan, siendo determinante la relación con el entorno para definir la caracterización del sistema, ya que se define según lo haga el propio entorno.

A la concepción que antes citábamos, se contrapuso Luhmann con un concepto de sistema visto como elemento autorreferente<sup>18</sup>, es decir: que los sistemas debían ser vistos siempre definidos por su diferencia con el entorno y no como lo ilustraba Bertalanffy en su estrecha relación con estos, significando Luhmann que tales sistemas sociales podían crear su propia estructura y los elementos que se componen dentro de este, y como punto básico: caracterizaría a la sociedad por la complejidad de las relaciones dentro de esta. Es por ello, que el objetivo fundamental de su teoría es el de crear una concepción de los sistemas sociales que tengan como fin reducir tal complejidad.

Nos es imprescindible en este punto fijar algunas ideas que entendemos esenciales. Pues la primera hace referencia a la representación del Derecho, como subsistema social complejo, entendiendo a este no solo en sus relaciones internas, sino en su carácter de subsistema que se relaciona con el sistema social que lo circunscribe. Y como segunda idea, hacemos referencia a la propia noción de sistema que hemos ido planteando desde algunas posiciones doctrinales, no entendiendo el sistema solamente como un conjunto de elementos, sino de interacciones entre los elementos mismos, en su sentido interactivo y relacional.

Las ideas antes expuestas nos permiten representarnos al Derecho desde su contextualización en el sistema social, para referirnos a las relaciones que este tiene con los demás factores dentro de la sociedad, o como lo veníamos planteando en los términos que hemos utilizado, a las relaciones entre el subsistema jurídico y los demás subsistemas: económico, político y cultural.

Cabe señalar en un primer análisis, la aproximación innegable que tiene el Derecho con la economía. Pues, desde una visión económica resulta necesario contar con las condiciones que en el orden jurídico determinan: el impulso, la protección y el control evolutivo de los hechos que dentro de las relaciones económicas se manifiestan; ya que desde la perspectiva jurídica en relación con el contexto social, los

---

<sup>17</sup> Bertalanffy, L.Von. Teoría General de los Sistemas (1968), Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1981

<sup>18</sup> Véase Añón, María J. Ob. Cit. Pág. 69

hechos económicos tienen una marcada influencia en la configuración del Derecho. Las relaciones sociales y económicas constituyen los elementos que se encuentran en la base de cualquier problema de orden jurídico, y si el Derecho los tiene en cuenta como tales, pasa a ser la manera en que la norma se encuentra con más interacción con la realidad, permitiéndole superar las diferencias entre el orden jurídico y la realidad social materializada.

En un segundo lugar, hacemos referencia a las relaciones entre en Derecho y el subsistema político. Este factor social está marcado por la consecución del alcance de objetivos bien determinados, estableciendo los fines, las metas, las directivas y los recursos necesarios para alcanzar estos, a lo que pudiéramos llamar el subsistema de la toma de decisiones.<sup>19</sup> Sin embargo el término política resulta ser ambiguo, lo que nos obliga a acogernos a conceptos dados por algunos pensadores, para poder llegar a un análisis de la relación existente entre lo político y lo jurídico. Si observamos como lo determina González Casanova, este lo conceptualiza desde una acción Humana que da lugar a una relación social de doble carácter, pues por un lado tiene carácter de proyecto de decisión de objetivos, y por otro lado tiene un carácter de finalidad, constituyendo la política: la acción con el fin de lograr algo, a través de un conjunto de acciones sociales o desde la sociedad, que son determinadas por la época o por una situación temporal, históricamente complementada dentro del tejido social, y que pone de relieve una estructura organizada para las interacciones sociales en forma de comunidad; a lo que refiere el mismo Casanova que esa comunidad vendría a ser el Estado y su formación política.

Si partimos del concepto antes planteado para determinar la interrelación del subsistema político con el jurídico, debemos tener bien en cuenta los aspectos espacio -temporales y los modelos sociales donde se manifiestan tales subsistemas. Por una parte, se puede ver como esa interrelación entre lo jurídico y lo político, se plantea siempre en el nivel de la justificación del poder legítimo; y por otro lado, se manifiesta tal interacción desde la visión sociológica que abarca la inserción jurídico-política en un contexto histórico determinado<sup>20</sup>.

Sin dejar de obviar elementos esenciales de las interrelaciones de todos los subsistemas en su conjunto, en los antes expuesto, (jurídico y lo político) se destacan variables que responden en gran manera a factores tales como: la distribución de poder, las formas de dominación, las

---

<sup>19</sup> González Casanova, J. Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Editorial Vicens-Vives, Barcelona, 1980.

<sup>20</sup> Treves, R. Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones y problemas, Editorial Ariel. España, Barcelona, 1988. Trad. Añón. María. J

relaciones entre poder, fuerza y violencia, los mecanismos de representación, las situaciones de privilegios y los grupos de presión social.

Para concluir en este sentido, se nos hace imprescindible señalar que también existe una conexión entre el Derecho y la cultura. Pues, como bien cita Bulté “Cuando se impone una normativa jurídica sin un fundamento cultural, por muy justa que sea teóricamente, el resultado no es revolucionario sino, precisamente, lo opuesto a lo que se dice pretender”.<sup>21</sup>

Ahora bien, de los efectos antes planteados, se puede hablar de un subsistema de socialización<sup>22</sup>, de mantenimiento de pautas, el nivel de identidad en la colectividad, el nivel de simbolismo, donde se asienta el recurso de legitimación y motivación de las conductas sociales. Varias concepciones mantienen, que los sistemas sociales tienen significado, a partir del hecho de que los hombres están situados siempre en un universo cultural creados por ellos mismos. Claro está que la manera de manifestarse el Derecho, regulativo y esencialmente institucional difiere de las relaciones que se dan en el orden cultural. Sin embargo esta última ejerce una determinada influencia sobre el Derecho, que es donde se encuentra la identidad cultural, solo así puede llegar a tener la norma un carácter eficaz y duradero. Desde esta visión la experiencia jurídica puede ser entendida como experiencia cultural.<sup>23</sup>

Hasta ahora hemos mostrado que el Derecho, en su concepto, tiene elementos que lo integran y que a la misma vez, estos le permiten interrelacionarse en un marco histórico social concreto, identificándose hacia tendencias políticas y con un contenido múltiple, variable y dinámico. Pudiéndose entender como factor social que se encuentra interrelacionado con los demás factores o subsistemas de la sociedad. Llevándonos a plantearnos y a ubicar el Derecho en cada grupo social atendiendo a una cuestión fundamental: el cambio social.

### **Análisis funcional del Derecho.**

Siempre que se estudia el fenómeno jurídico en su manera más totalizadora, se nos hace imposible evitar hacer un análisis real de las funciones del Derecho. Por supuesto que esta interrogante ¿para que sirve el Derecho? Ha sido asumida en toda la historia del pensamiento jurídico de la humanidad en distintos planos, y muchas veces ha sido afrontada directamente, mientras que en otras ocasiones se ha torcido su

---

<sup>21</sup> Véase Fernández Bulté. J. Citando a Armando Hart en: Ob. Cit. Pág. 164

<sup>22</sup> Treves. R. Ob. Cit.

<sup>23</sup> Véase Añón, María. Ob. Cit. Pág. 79

planteamiento, pero de hecho se ha debatido para qué sirve el Derecho, y qué fines tiene.

El ya antes citado norteamericano Roscoe Pound planteó en una ocasión “que el Derecho, tratando de armonizar su propósito de ser estable y sin embargo asumir las transformaciones de la vida, ha seguido tres grandes direcciones principales: la autoridad, la posición de la filosofía y la posición histórica”<sup>24</sup>. Como bien plantea Bulté, Pound no hablaba de los fines del Derecho, pero aludía sin embargo a que desde sus más remotos orígenes los ordenamientos jurídicos, según su perspectiva, se habían apoyado, primero en una autoridad superior, casi siempre divina, de lo cual fue ejemplo notable el derecho de los pueblos del Antiguo Oriente; lo que lo llevó a plantear que la razón de ser del Derecho se apoya en la racionalidad, en el iusnaturalismo y más tarde analizó que la concepción histórica portada por Savigny y las escuelas históricas ulteriores introdujeron una nueva razón de ser o un nuevo sustentáculo al Derecho.<sup>25</sup>

Sobre la base de esta visión filosófica del Derecho ya se podía observar de manera concreta el problema de los fines para los que era creado este. De hecho, cuando este se apoya sólo en la dominación está aceptando que su único resultado o el más importante es sostener el poder; cuando avanza hacia fines de racionalidad, afirmándose en la especulación que procede del Derecho Natural, está significando que procura un cierto contenido ético al cual deben sujetarse incluso los que lo crean en los órganos legislativos y, posteriormente, cuando acepta la fuerza de la historia está también aceptando que el Derecho recoge eso que Savigny llamaba “el espíritu del pueblo”, el *wolgeist*.<sup>26</sup>

Desde esa perspectiva histórica el Derecho debe asumir la orden o el mandato de convivencia de los hombres condicionados en un momento determinado de la historia. En ese sentido Pound recordaba a Jefferson, quien escribiendo a Madison en

1789 le había dicho que la tierra pertenecía en usufructo a los vivos y por consiguiente, toda constitución y toda ley debían caducar al cabo de 19 años, para evitar que su vigencia pasara de ser un acto de derecho a un acto de fuerza.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Ver Fernández Bulté, Julio. Citando a Pound en Teoría del Derecho. Ed. Félix Varela. La Habana 2005. Pág. 43

<sup>25</sup> Pound Roscoe. Las grandes tendencias del pensamiento jurídico. Traducción y estudio preliminar de José Puig Brutau. Ediciones Ariel. Barcelona, 1950

<sup>27</sup> Jefferson escribió exactamente: “Parto de este principio que me parece evidente, que la tierra pertenece en usufructo a los que viven; aun los muertos no tienen sobre ella ni derechos ni poderes... Con principios semejantes puede demostrarse que ninguna sociedad puede hacer una Constitución perpetua, ni tan siquiera un Derecho que lo sea. La tierra siempre pertenece a la generación viviente.

Ya en términos más concretos, refiriéndonos a cada ordenamiento jurídico en cada momento histórico determinado, la pregunta que salta a los juristas ¿Para que se crea el Derecho y con que propósito? En este sentido cabe resaltar que para llegar a una concepción más acertada, en relación a los fines y funciones del Derecho, no debemos separarlos en sus conceptos, sino entender que ambos, fines y funciones están aludiendo a un mismo problema esencial.

Diversas han sido las posiciones que han tratado de brindar diferentes visiones en relación a las funciones del Derecho. Agrupándolas de alguna manera podemos mostrar las siguientes:

La que considera que la misión principal del Derecho es justamente la de **integración**, considerando como tal que el Derecho viene a establecer, esencialmente, el orden social o, como lo presenta Añón, “el Derecho se caracterizaría porque sus normas servirían para resolver los conflictos una vez que se hayan producido”.<sup>28</sup> No cabe duda que en la concepción del Derecho, este tiene como función esencial la de integrar la sociedad, pero Bulté lo plantea de una forma dialéctica cuando asume, que el Derecho no solo viene a resolver los conflictos sino que también se propone como preverlos, de manera que se encargue el Derecho de orientar a la sociedad para que no surjan tales conflictos<sup>29</sup>. Cabe entonces evidenciar la función que cumple el Derecho como integrador de los grupos sociales que se desenvuelven en los diferentes círculos dentro de la sociedad, a través de los elementos de consenso y de conflictos. Ya que si observamos determinados aspectos, como pueden ser: el equilibrio social o el factor unitario y totalizador que dentro del sistema social existe o debe existir, entonces vale sustentar que el Derecho cumple con una función integradora de todos los elementos que dentro del sistema se manifiestan.

De hecho ha existido otra corriente teórica calificada como “*subjetivista*” que ha postulado como función central del Derecho **el tratamiento de los conflictos o la regulación** de los mismos. Como dice Añón, “De acuerdo con esta posición, a través del Derecho se proponen o se imponen modelos de comportamiento que constriñen a las partes a adecuar sus relaciones en la evolución del conflicto.”<sup>30</sup> Claro esta, según esta visión el Derecho viene a regular conflictos que se materializan

---

Esta es la que puede administrarla y aprovecharse de sus productos durante el plazo de su usufructo. También son dueños de sus propias personas y pueden, por consiguiente, regirlas de la manera que les plazca.” De la carta a James Madison, del 6 de septiembre de 1789. Citado por Pound Roscoe en Ob. cit. Pág. 20

<sup>28</sup> Añón María José. **Funciones del Derecho**. En **Introducción a la Teoría del Derecho**. Ed. Cit. Pág. 120 y siguiente.

<sup>29</sup> Ver Fernández Bulté, Julio. Ob. Cit.

<sup>30</sup> Añón. María José. Ob. Cit.

durante el desarrollo de las relaciones sociales. Y que se producen evidentemente cuando el Derecho da lugar a la toma de decisiones que pueden estar descritas en un proceso. Siendo este, el medio por el cual se resuelven los conflictos jurídicos, tratando de reconstruir hechos, formular pretensiones y lograr decisiones.

Si observamos ambas posiciones y no tenemos en cuenta el papel del Derecho como reflejo y condición de las luchas de clases y reafirmación legal de las mismas, deja de lado que cuando nos referimos a los conflictos, posibles o ya existentes, tendríamos que asumirlos en su manifestación más compleja y significativa dentro de la sociedad, es decir, como conflicto de clases. En ese sentido, ambas teorías son considerables y pueden ser tenidas en cuenta en cuanto a cuáles son las verdaderas y básicas funciones del Derecho. Pero es difícil asumirlo así de manera totalizadora, pues el Derecho recordemos no siempre viene a resolver conflictos, sino que en ocasiones respondiendo a los intereses de una clase determinada que tiene el poder, produce también conflictos, pues los intereses de unos no siempre son los intereses de otros que pueden ser mayoría o minoría, pero que dominan determinado factor dentro de la sociedad y se hacen del poder, usando el Derecho para perpetuar sus conquistas.

Otros autores, como Reh binder y Ferrari, plantean que el Derecho cumple una función de **orientación de comportamientos**, en cuanto dirige y regula la conducta de los miembros de una sociedad determinada. Sosteniendo que el Derecho es una modalidad de acción social particular a través de la cual es posible dirigir a una multitud de personas relativamente independientes hacia el cumplimiento de modelos normativos, capaces de proporcionar decisiones ante los dilemas de conductas que se puedan presentar en la interacción social<sup>31</sup>. En esta teoría se muestra claramente, que el Derecho, en cuanto sistema normativo contiene dictados de conducta que pueden resumirse según ordenan hacer algo, no hacer algo o dejan la posibilidad de decidir entre distintas alternativas de actuar. De esa forma, el Derecho es una guía conductual y suele ser un regulador de las manifestaciones que dentro de la sociedad se materialicen. Con lo que nos permite observar esta teoría para la tesis que nos estamos planteando, que el Derecho: contiene dictados, guía y regula la conducta de los hombres dentro de sus relaciones sociales. Esto lo observábamos cuando Cossío refutando a Kelsen en su teoría normativista, le plantea que el Derecho regula la conducta de los hombres, permitiéndoles elaborar juicios de valor y desvalor a la hora de actuar en concordancia con este, o simplemente para realizarlo.

---

<sup>31</sup> Idem. Pág. 122,

Hay quienes también ilustran como una función del Derecho, su papel de **legitimador del poder**. Es que, como señala Añón citando a De Lucas, “la legitimación hace referencia al hecho de la aceptación o del rechazo social de una pretendida legitimidad y, en consecuencia, está íntimamente relacionado con los mecanismos de mantenimiento del poder, es decir, con aquellos valores y normas que socialmente poseen una legitimidad.”<sup>32</sup> En este sentido también Rehbinder sostiene que el Derecho en su carácter funcional: Legitima y organiza el poder social; pero que además determina las instancias que deben decidir los casos de conflictos, así como el procedimiento para solucionar estos, convirtiendo el poder en Derecho, es decir, legitimándolo. Desde nuestra visión, a la hora de hablar de legitimación del poder estatal, porque es lógico que hablemos de ese poder que mueve toda la sociedad. Pues está claro que para poder actuar y dirigir con competencia; primero tiene que estar legitimado por el Derecho, de lo contrario no se contaría con validez y autoridad competente para poder actuar. En tanto el Derecho legitima, también limita los poderes y regula los conflictos que se manifiestan dentro de las diferentes estructuras e instituciones que dirigen el Estado.

Otros autores como Glastra van Loon que hablan de que el Derecho desempeña la función esencial de **distribuir valores en la sociedad**<sup>33</sup>, tanto económicos como culturales o espirituales. Por ese mismo camino Bobbio hace referencia a que el Estado junto al Derecho, tienen no sólo una función de represión y mediación en conflictos, sino de distribución de los valores. Lo cual nos resulta evidente que esa noción en Bobbio nace de manera singular en el llamado Estado social y el Derecho que se integró a él. Sin embargo, no cabe duda de que cualquier Estado y cualquier ordenamiento jurídico consagra los principios y fundamentos básicos del sistema económico social que se protege y, con ello, contribuye a brindar una connotación y una consagración jurídica a la distribución de valores que corresponde a cada sistema o modo de producción determinado. Pues es lógico que las clases una vez llegadas al poder y a través del Derecho se encarguen de crear valores, e incluso no todas las clases crean valores, otras como la burguesa se encargan de crear desvalores dentro de la sociedad, pues imponen su hegemonía a través del Derecho, y protegen sus intereses en detrimento de otras clases consideradas explotadas.

Se ha hablado de la **función educativa** como una de las más importantes del Derecho. En realidad este objetivo del ordenamiento jurídico ha sido sostenido y defendido desde el pensamiento antiguo, específicamente desde Platón, el discurso cristiano y más tarde con el pensamiento de

---

<sup>32</sup> Idem. Pág. 123.

<sup>33</sup> Idem. Pág. 124

los Iluministas, particularmente Rousseau y de los defensores de la Filosofía Clásica Alemana, Kant y Hegel. Evan habló de las características que debía cumplir el Derecho<sup>34</sup> para poder desenvolver eficazmente su función educativa, y sin duda en algunas de sus consideraciones tuvo absoluta razón porque es preciso que se cumplan determinados requisitos que permitan que realmente el Derecho pueda realizar su misión educativa. En la literatura burguesa esos requisitos se exploran normalmente en el campo de la funcionalidad del orden jurídico y de la psicología social, lo cual no es desechable, pero sería lógico considerar que esencialmente esa posibilidad de eficacia hay que encontrarla, en el momento que las normativas jurídicas cuenten con el consenso de las grandes mayorías, lo que es bien difícil en una sociedad de clases.

Sin embargo, cabría insistir, que esa función educativa del Derecho, como fenómeno encaminado a formar una personalidad ciudadana o humana en su más alta dimensión ética, la encontramos incluso, como lo cita en *La Teoría del Derecho* el Maestro Fernández Bulté, desde el Derecho Romano en una de sus obras mas importantes que es el Corpus Iuris y particularmente el Digesto de Justiniano. Tal es así, que en el libro I se encuentra un párrafo que es extraordinariamente significativo en el que Ulpiano dice de dónde procede la palabra ius (derecho), dice literalmente: “Por cuya razón alguien nos llama sacerdotes; pues cultivamos la justicia, profesamos el conocimiento de lo bueno y lo equitativo, separando lo equitativo de lo inicuo, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el miedo de las penas, sino también por el estímulo de los premios, buscando con ansia, si no me engaño, la verdadera filosofía, no la aparente.”<sup>35</sup>

Insistiendo en la declaración antes expuesta: el Derecho y sus sacerdotes, persigue, anhela, hacer buenos a los hombres, pero no sólo por razón del miedo, a través de la función represiva, sino por el estímulo de los premios. Buscando con ansia la verdadera filosofía, no la aparente. Sin olvidarse que filosofía tenía el justo significado del vocablo griego, amor a la sabiduría, es decir, buscando el premio de la sabiduría, que es la verdadera libertad<sup>36</sup>.

Añón se refiere también a la **función represiva** del Derecho y, paralelamente, de su **función promocional**. Para este autor<sup>37</sup>, se entiende entre los teóricos que han postulado estas funciones que cuando se habla

---

<sup>34</sup> Ver a Añón, María José, Citando a Evan, Ob. Cit. Pág. 125

<sup>35</sup> Digesto del emperador Justiniano. Ulpiano. I.I. § 1.( Del Título I, del Libro I), Editado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 1990

<sup>36</sup> Fernández Bulté, Julio. Ob. Cit. Pág. 47

<sup>37</sup> Añón, María José. Ob. Cit. P 125

de la función represiva se está haciendo alusión a que el Derecho suele crear normativas que reprimen los comportamientos sociales no deseados y de ese modo trata de impedir su realización. En ese sentido Bobbio habla de la acción “desalentadora” del Derecho. En tanto que se habla de la función promocional cuando por el contrario, el sistema jurídico alienta determinadas conductas, las favorece y promueve. En realidad uno de los inspiradores de la existencia de estas funciones ha sido el mismo Norberto Bobbio, que las consideró vinculadas a la sustitución del Estado liberal por el Estado social que por su propia naturaleza es intervencionista y asistencial.

Desde nuestro análisis es imposible negar que el Derecho, en cualquier circunstancia y en cualquier momento histórico ha tenido o cumplido la mayoría de las funciones a que antes hacíamos mención. Sin embargo, esto no ha sido de forma ingenua, pero en ninguna de las propuestas anteriores se encuentra el sentido, la naturaleza y la esencia del Derecho.

Enfatizando la esencia del Derecho, Cañizares, siguiendo a los clásicos del marxismo<sup>38</sup>, plantea que éste no tiene valor por si mismo, sino que es un instrumento al servicio de la clase dominante para realizar los objetivos que la propia clase le asigna, **fijando** ante todo, y a través de este (El Derecho), **el régimen económico**<sup>39</sup>. Analizando esta expresión pudiera aseverarse que ahí está la función principal del Derecho, sancionar el dominio económico y político de una clase mediante la promulgación de de leyes o normas jurídicas obligatorias para toda la sociedad. Con el apoyo del poder del Estado, la clase dominante elabora las leyes, procedimientos e instituciones que responden a sus intereses, ofreciendo a través tales normativas las reglas que imperarán en la sociedad, voluntad que se cumplirá mediante la fuerza coercitiva del Estado si fuere necesario.

Como bien dice Bulté al despojar el Derecho de la apreciación de la esencia clasista del Derecho, se le hace perder su nervio y su sangre, viéndosele entonces como normatividad aséptica; no se alcanza a ver por qué se dicta, ni en función de que intereses, ni a favor de qué razones o grupos sociales. Por el contrario, cuándo el Derecho es visto desde su naturaleza social y su esencia clasista, resulta evidente que este cumple con la mayoría de las funciones antes expuestas: siempre orienta los comportamientos, legitima o trata de legitimar al poder Estatal en el cual, sin embargo, se apoya para alcanzar su obligatoriedad, siempre cumple una función distributiva y educativa y por supuesto una función represiva que actúa también de conjunto con la función promocional.

---

<sup>38</sup> Ver al respecto: Manifiesto del Partido comunista, y Prologo a la Contribución a la critica de la Economía política.

<sup>39</sup> Ver Diego Cañizares, Fernando. ob. Cit., pág. 64-65

Claro está, todas esas funciones se mezclan dialécticamente en la serie sincrónica de la evolución histórica de los ordenamientos jurídicos y también en la serie policrónica, es decir, en los diferentes sistemas y ordenamientos jurídicos en un momento histórico determinado. De esa relación dialéctica procede que, en algunos momentos históricos, haya predominado una o varias funciones sobre las demás; teniendo en cuenta en cada una las particularidades de cada momento o circunstancias históricas. De la misma forma, en un mismo momento histórico se señalan marcadas diferencias en el sistema de funciones del Derecho en países distintos, con diferentes sistemas políticos y niveles culturales y de desarrollo científico y técnico.

Siguiendo la línea que han trazado los pensadores cubanos, de que no obstante, ese carácter relativo que tienen unas funciones del Derecho sobre otras y la importancia alcanzada que se puede observar en distintos momentos, según circunstancias de épocas diferentes y distintas políticas y culturas. Cabe la gran significación, que nos permite determinar las funciones del Derecho para lograr establecer en su momento, y mantener posteriormente nuestro proyecto político alternativo al sistema capitalista.

La concepción marxista nos exige asumir la herencia cultural de la humanidad y en ese sentido no perder los aportes más significativos que se han producido a través de todo el proceso civilizatorio en las distintas actividades humanas y en sus consideraciones teóricas o filosóficas. En nuestro caso particular del modelo cubano se defiende contra algunas tendencias reduccionistas y mecanicistas sobre el Derecho y su significado social<sup>40</sup>, en tanto éste es una fuerza viva y no un pasivo reflejo inofensivo de la base económica; que en las circunstancias concretas de nuestra patria, el Derecho es un modelo conductual paradigmático, que ofrece o debe ofrecer ese conjunto de dictados de conducta que sean efectivamente guía del mundo éticamente superior por el que luchamos.

En ese sentido, el Derecho asume un papel y una función deontológica y de altísimo contenido axiológico que puede ser la ética alternativa al mundo individualista y egoísta del capitalismo y particularmente del neoliberalismo.

Consecuentemente, el Derecho tiene entonces una esencial función promocional y educativa; promueve al estimular el cumplimiento del programa distributivo, como fuerza paradigmática superior. Pero tampoco se puede menoscabar, por supuesto, su función represiva o, mejor, “desalentadora”, cuando no cumple con esta función antes

---

<sup>40</sup> Véase Fernández Bulté, Julio. Ob. Cit. Pág. 49

planteada. El objetivo final de nuestro Derecho, como dijo Fernández Bulté, está en afirmar que él es y tiene ser el instrumento consagrador de la desalineación y la plena libertad de cada uno en la libertad de todos<sup>41</sup>.

### **El Derecho como instrumento asegurador de las relaciones en la sociedad.**

En el proceso de producción del Derecho se incluye a los hechos o actos jurídicos que tienen como efecto la creación, modificación o derogación de las disposiciones o normas de un ordenamiento jurídico.

El Derecho como instrumento de consagración de conquistas se expresa a través del proceso de producción normativa de la autoridad normativa que ya existe, o sujeto investido de poder para crear Derecho, que a través del acto normativo de contenido prescriptivo, crea una disposición o documento normativo integrado por un conjunto de enunciados acerca del deber ser jurídico, o el reconocimiento de conductas de libre ejercicio, y a través de los cuales asegura un determinado orden social. En tal sentido el análisis del sistema de fuentes de Derecho imperante en determinada sociedad nos permite corroborar nuestras ideas acerca de las funciones del Derecho y en particular de su utilización como instrumento de consagración de conquistas o del status quo establecido.

De ese proceso de creación del Derecho y su forma de expresión vale mencionar las denominadas **Fuentes-hecho**, la costumbre y el precedente judicial, regulaciones que devienen de la sociedad, en tanto son la forma primaria del mismo. Tanto la utilización de la costumbre por los Tribunales, o a partir de una decisión judicial en sí misma, ambas son formas de expresar y dar origen al Derecho y lo que hacen es reencauzar, adaptar, y en ocasiones dar un enfoque diferente al previsto legalmente. En la primera situación, al asumir una costumbre jurídica por los tribunales se está creando una norma concreta para la solución de un caso, y se manifiesta esa función dual del Derecho: en tanto se emplea la costumbre, se reafirma una actualidad existente, y al crearse una norma de Derecho, de posible utilización posterior, introduce un cambio en el sistema de normas imperantes. Algo parecido sucede con las decisiones judiciales, a través de interpretaciones literal e histórica de las normas reafirman el status imperante; pudiendo incluso dar lugar a una nueva construcción doctrinal y que esta se haga con la finalidad de salvaguardar el estado de cosas existentes, de consagración o validación de una normatividad imperante

---

<sup>41</sup> Véase Fernández Bulté, Julio. Ob. Cit. Pág. 50. párrafo segundo

La expresión jurídico formal del Derecho, o lo que se conoce también como **Fuentes-acto, tales como** la Constitución, la ley, el reglamento y otras similares que emanan de los órganos constitucionales competentes, en tanto crean o modifican el Derecho vigente, también son utilizadas o demuestran la funcionalidad de las normativas vigentes, tanto como los actos normativos que determinan la aplicabilidad de normativas ya existentes pero no operantes en el ordenamiento de referencia, mediante un proceso de “remisión”.

Cabría en este sentido tener presente la distinción entre las diversas fuentes según su mayor o menor capacidad de incidir en el sistema jurídico, ratificar o modificar el orden existente o de crear un nuevo Derecho, partir de la concepción piramidal del ordenamiento, pero con el fundamento de que cada tipo de fuente tiene atribuida determinada capacidad para producir materiales normativos con un específico grado de eficacia.

Como resultado de esta estructura gradual del ordenamiento, es la constitución, la fuente superior a la que, resultado de su proceso de creación, se le ha atribuido una fuerza superior. Con tal noción, también se asume que el propio texto posee en sí la condición de validez de las demás normas jurídicas, al determinar que son inválidas las normas que contradigan lo establecido por otras normas superiores.

En esa escala de jerarquización, la doctrina reconoce a las Fuentes primarias<sup>42</sup>, dotadas de eficacia normativa inmediatamente inferior a la Constitución: la ley y todas las demás fuentes a las que la Constitución atribuye fuerza o rango de ley. Su validez sólo está sometida a lo preceptuado por las demás fuentes constitucionales.

En este nivel, la doctrina europea<sup>43</sup> ha introducido otra distinción de normativas que también vienen a contribuir al desarrollo constitucional y con ello a fijar tales contenidos; es el caso del conjunto de “leyes interpuestas” que forman el llamado “bloque de constitucionalidad<sup>44</sup>”, esto es, el conjunto de leyes y actos con fuerza de ley que, teniendo solo fuerza de ley se convierten en parámetros de la validez constitucional de otras leyes. Tales leyes que condicionan la validez de otras leyes no poseen una fuerza jurídica superior a la de estas últimas, y este fenómeno es explicable, precisamente en virtud de la distinción entre la jerarquía resultante de la cadena de validez de las normas y la jerarquía resultante de su diferente fuerza o eficacia jurídica.

---

<sup>44</sup> Aparisi, A. López. Francisco Introducción a la Teoría del Derecho. Fuentes del Derecho. Ed. Félix Varela. La Habana, 2006. Pág. 306

Y así sucederá con las denominadas fuentes secundarias y terciarias, a las que se integran los reglamentos dictados por el Ejecutivo en el ejercicio de la potestad normativa que le viene atribuida y que habrá de ejercer de acuerdo con la Constitución y las leyes. En este último caso, el mejor ejemplo lo constituye la costumbre, que solo regirá en defecto de la ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

### **El Derecho como factor de cambio social.**

Los cambios sociales han sido siempre, eje central de la sociología, la politología y de la psicología social; el origen y los diferentes tipos de estos son tratados por los distintos teóricos que a su vez aportan variadas e interesantes opiniones al respecto. Los estructuralistas han insistido en dar una definición que en principio se ilustra acertada, pues ellos enfatizan que todo cambio tiene su manifestación en la estructura social, partiendo de ahí para elaborar sus criterios sobre la base de medir la intensidad del cambio. Algunos estiman que el cambio más importante se materializa en el campo de la axiología, es decir, de los valores que en un momento determinado presiden y se proyectan como de mayor jerarquía dentro de la sociedad en una situación determinada. Otros prefieren observar la intensidad y alcance del cambio a través de los factores económicos, dándole prioridad a los elementos que reflejan la distribución del ingreso económico y el producto interno bruto de cada país.

A la vez desde una visión sociológica, estos sitúan diversas clasificaciones del cambio en el elenco, determinándose, los cambios que pueden ocurrir en las personas que ocupan los puestos de mandos de un sistema social.

En todas las teorías clásicas se ha referido de una u otra forma con respecto al cambio, lo referido al tema, sus fuentes y tipos. Spencer afirmó que el desarrollo de la sociedad era un proceso de evolución y progreso. Para Oswald Spengler la existencia humana es una serie indeterminables de vaivenes. Arnold Toynbee sostiene que una civilización nace de una respuesta victoriosa a un reto, atribuyendo la capacidad de materializar esas respuestas a las “minorías creadoras”. Carlos Marx sostuvo que el avance hacia la sociedad sin clases se realiza mediante conflictos dialecticos en los que una clase subordinada derriba a su clase gobernante, señalando a la violencia como la gran impulsora de tales cambios, teniendo en cuenta las contradicciones reflejadas en la sociedad capitalista.

Ya en la teorías modernas Talcott Parsons establece la relación de los cambios con el equilibrio, no tan sólo para resquebrajarlo sino en algunos casos para consolidar estos. Francesa Cancian relaciona tales cambios directamente con la estabilidad del sistema y resalta sobre este para lograr conservarlos. Wright Mills le asigna un papel considerable a los factores políticos, sin menospreciar los factores de clase, reflejando así sus influencias marxistas. David McLelland y Everett E. Hagen expresan que la principal fuerza que impulsa a las sociedades no descansa en los factores ambientales, ni en los conflictos sociales, ni en las ideas, sino en los individuos que están intensamente movidos por el interés de lograr determinados logros.

Esta ha sido una proyección superficial sobre diferentes conceptos y teorías dados por determinados clásico y estudiosos del cambio, que si bien no se profundiza, nos da una panorámica del tema y nos ofrece una serie de aspectos implicados en este, pues para entrar en el campo de lo jurídico debemos dar respuesta a diferentes interrogantes: ¿Pudieran los hombre ser creadores de su propia historia, o solamente son llevados y arrastrados por esta?

Si nos centramos a dar respuesta a la interrogante planteada, partimos por afirmar que evidentemente el hombre es artífice de su historia, no podemos aceptar que el hombre es simplemente arrastrado por fuerzas superiores incontrolables, porque estaríamos negándole a este, todo albedrio, capacidad y raciocinio. Las teorías que antes señalábamos mantienen que las fuerzas de la historia se originan dentro de la sociedad civil, en su estructura económica, política y cultural. Las Teorías modernas a diferencia de las clásicas, conceden mayor capacidad de impulso a los órganos de poder, a la cultura y a la sociedad en su conjunto, para generar el cambio, estructurarlo y llevarlo a lograr sus fines. Puesto que el tema tiene gran amplitud, baste reafirmar la capacidad que tiene el hombre para decidir su futuro e influir con su voluntad en los procesos históricos.

Como ya hemos asentado dentro de otros puntos, el Derecho se encuentra dentro de una red de relaciones que abarca la amplia esfera de los subsistemas de lo económico, lo político y lo cultural. En esta interactividad, el Derecho, no en pocas ocasiones, viene a ser un factor que cambia las secuencias de las transformaciones sociales. Lo que le da la posibilidad de que en cierta manera, este sea un factor de cambio y transformaciones sociales. A lo que se puede entender como cambio social, al proceso de transformaciones de la sociedad o parte de esta. Y el

cambio jurídico, al proceso de modificación y creación de normas jurídicas en el seno de una sociedad.<sup>45</sup>

Coterrell señala que para que se pueda hablar de cambio social ha de producirse una alteración no repetitiva en los modos de conductas establecidos dentro de una sociedad. Por lo que se define que existe el cambio social cuando se modifica la estructura social: pautas de relaciones; normas y roles. El cambio puede tener diferente intensidad, pueden cambiar solo las pautas individuales de conducta, o un cambio en las normas y pautas del grupo o, por último un cambio en los valores básicos de la sociedad en conjunto.<sup>46</sup>

Es un hecho real desde un análisis histórico-doctrinal, que las sociedades a través de toda la historia hasta la actualidad convulsiva de hoy, han estado sometidas a diferentes cambios, que en consecuencia esos cambios han de ser institucionalizados, y la manera más importante para ello, es a través del Derecho, que también pasa a ser un Derecho en transformación, por supuesto condicionado por lo que en otros puntos ya vimos dada su interrelación con los demás subsistemas sociales.

Dentro de todo el proceso cambiante, se materializa una marcada incidencia del cambio social en el Derecho, a como debe de ser adecuada la norma con respecto a los cambios sociales. Pues así se asegura la cuestión de la efectividad de estas, en relación a su grado de realización y la práctica social de las diferentes conductas enunciadas por el Derecho.

Como bien plantea el ya citado Añón, con relación a este punto, la gran parte de los autores muestran: que si la norma no tiene efectos previstos, o en un momento determinado deja de tenerlos, puede ser entonces un indicador la necesidad de introducir cambios en el sistema jurídico, para que pueda ser eficaz y, en este caso, estos cambios vienen a ser una consecuencia de cambios sociales.

Con respecto a esto, debemos precisar que cuando se manifiesta un cambio de las normativas jurídicas a raíz del imperativo de determinados cambios sociales, este Derecho modificado puede darse tanto en el campo de su producción como en el de la toma de decisiones, o ambos a la vez.

No debemos dejar de tener en cuenta tampoco, que los cambios pueden surgir por nacimiento de una nueva legislación, o porque el Derecho se adapte a las nuevas exigencias sociales sin modificar su estructura o forma, ya que los conceptos jurídicos pueden mantenerse inalterados,

---

<sup>45</sup> Commaille, J., Diccionario Enciclopédico de Teoría y Sociología Del Derecho, Ed. Ciencia e Historia. Paris – Bruselas. 1988

<sup>46</sup> Véase Añón, María J. Ob. Cit. Pág. 82

pero si, cambiar su función través de la interpretación y aplicación del Derecho. A lo que Renner, citado por Cotterell, llama Derecho en acción.

Dentro del carácter empírico del Derecho y a través de una adecuada objetividad histórica, hacer un análisis, implica no olvidar ni desconocer los efectos reales y progresivos de transformaciones de cambios liberadores. Los cuales se producen tanto en el pasado como en el presente, desde y a través de leyes protectoras e impulsoras, como por ejemplo las que se encargaron de proteger derechos sociales, políticos, económicos y culturales durante la provisionalidad cubana.

Por supuesto que esa legislación fue, la mayor parte de las veces, acelerada tras no pocas luchas sociales y esfuerzos antepuestos de las gentes que habían sido excluidas de ellas. Pero no es menos cierto que una vez reconocidos y garantizados tales derechos y libertades por las correspondientes normas jurídicas, se generaron desde ahí nuevas situaciones y relaciones, nuevas conquistas sociales que dieron lugar a transformaciones reales de indudable importancia para avanzar hacia las metas de mayor igualdad y solidaridad.

En ese camino de actuación, de manera profunda, a través de reformas, incluso intensas, de abierta homogeneización y participación crítica desde la sociedad civil, de entendimiento más bien evolutivo y procesal de la historia, aunque no de sentido siempre rectilíneo ni unidimensional e irreversible, es en la que hay que ubicar esa afirmación y reivindicación del Derecho, como posible factor de cambio social e incluso como causante de las transformaciones humanas de carácter emancipador.

Los cambios sociales también se pueden estimular a través del Derecho a partir de la creación o aplicación de normativas con sentido de modificación o renovación del status quo.

Desde el poder legislativo: Cuando se coadyuvan ambos poderes (legislativo-Ejecutivo) en respeto y acuerdo con La Constitución, ambos crean Derecho, siendo en democracia representantes legítimos de toda la sociedad. Aquí no hacemos referencia de forma estricta a la norma ya creada y sus repercusiones cualitativas y cuantitativas, sino al trabajo previo de los operadores políticos (legislativo y ejecutivo) que van a crearla.

El Derecho es ejercido desde la democracia, a través de la acción de los legisladores y también del Gobierno y la administración, puede ser visto así como factor de cambio en la medida en que contribuya a autentificar, profundizar y prolongar esa libre voluntad popular: nunca contra ella, pero ayudando, a su vez, a una mejor y más efectiva

articulación y ejecución de sus demandas; así como a una progresiva toma de conciencia sobre nuevas legítimas necesidades y exigencias para unos u otros sectores y que tienen más dificultades para hacerse escuchar. Vale insistir aquí, en la decisiva e importancia del momento en que este es aplicado por el poder judicial y demás poderes.

A nuestro entender no se pueden ni se deben hacer las leyes de “cualquier manera”, despreocupándose del necesario estudio y rigor, sacrificando uno y otro a las premuras de coyunturales calendarios políticos, de presiones o intereses corporativos, para después tratar de encontrar la justa solución concentrando todos los desmesurados esfuerzos interpretativos en el postrer momento jurisdiccional.

El cual se logra a través del trabajo de los operadores jurídicos: y, muy en especial, a través de la función judicial en cuanto a posible interpretación y aplicación progresiva, creadora de las normas singulares y del ordenamiento jurídico en su totalidad. Los jueces crean Derecho, las sentencias también contienen normas jurídicas, pero particulares, referidos al caso. Sería lógico para partir de este elemento, hacerlo desde específicas propuestas en pro de la labor judicial como factor de cambio social. Esta posición no debe conducir en absoluto a ningún tipo de viejo o nuevo extremo y unilateral ejercicio judicial desvinculado o autónomo respecto de las normas legales, como pudiera haber ocurrido en algunas tendencias de la denominada libre jurisprudencia. Las normas son con frecuencia susceptible de más de una interpretación, a veces con diferencias sustanciales entre ellas, y no sólo, aunque ahí de manera muy especial, en los denominados casos difíciles con conflictos fuertes entre reglas, principios o valores y con ausencia o gran incertidumbre y problematismo acerca de su regulación o de los criterios aptos para su resolución. Es indudable, también en los casos normales y normados, la experiencia empírica así lo confirma, que no pocas ocasiones de una misma norma se puede hacer una interpretación y aplicación que favorezca un cierto cambio social, en el sentido aquí definido, o, por el contrario, que lo impida y obstaculice con determinaciones que incluso impongan comportamientos claramente opuestos a él. Aunque no siempre el arco de posibilidades normativas sea tan amplio y diverso, por lo general es verdad que de una misma norma se pueden llevar a cabo plurales interpretaciones, no indiferentes nunca desde la perspectiva de sus efectos y consecuencias individuales y sociales.

Por supuesto que las opciones entre ellas no son de ningún modo arbitrarias. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. El

problema, uno de los problemas, y bien complejo, es saber construir, sintetizar una metodología en la cual el sentido propio de las palabras de la ley y sus internos condicionantes se fecunden y orienten desde las circunstancias y exigencias de la realidad social del tiempo en que ha de hacerse tal aplicación. El juez no es, desde luego, una simple máquina de acciones interpretativas, ni su tarea se reduce a obtener la conclusión de un mero silogismo lógico como creían, o querían, las direcciones denominadas formalistas y exegeticas. Pero tampoco es el juez, ni el poder judicial, el protagonista principal, único y último, de todo lo que está en juego en el mundo del Derecho: intereses, valores, libertades, necesidades, aspiraciones humanas. Hay otras instancias superiores a él, las leyes, la constitución, es decir, otros poderes como el constituyente o el legislativo que representan esa referencia suprema que, para las decisiones jurídico-políticas, es siempre la soberanía popular.

El Derecho, las normas y su aplicación desde esa realidad social de un tiempo determinado no es algo, a su vez, que carezca de historia, que parta siempre de cero y que esa historia y esa realidad social estén desprovistas de uno u otro significado expresado fácticamente de unos u otros por diferentes grupos o sectores sociales. Ni la historia, ni la sociedad, ni el Derecho que surge de ellas son algo neutro, neutral, puro, imparcial: no lo es ni en sus contenidos ni en sus métodos y conceptos o en la instrumentación práctica y efectiva de unos y otros. Y con ello hay indefectiblemente que contar a la hora de optar.

Sin proyectar en esta tesis la manera de involucrar a Kelsen en estas críticas, me parece, no obstante, que hay siempre que revisar y criticar a fondo esa pretendida pureza del Derecho, del trabajo de los juristas y hasta de la misma ciencia jurídica. Dentro de la historia, donde la realidad social se manifiesta, en la que, por lo demás, no todo ha sido ni es negativo: el Derecho, así creado, exige actuar dentro del marco normativo, por supuesto, pero nada de ello autoriza para quedarnos en una actitud de inmovilismo y de sacralización de lo existente, con la prohibición de su crítica y de formular propuestas para los correspondientes cambios y transformaciones. Y si esto es así para los ciudadanos, tampoco ello carece de repercusiones, más condicionadas, pero más exigentes, para el jurista y el juez. Ahí, en definitiva, es donde sé situaría y operaría una filosofía crítica del Derecho que implica y da como resultado posiciones teóricas y prácticas bastante diferentes a las tradicionales, tanto en el campo de su elaboración y creación legislativa como el que analizamos ahora, en el de su interpretación y aplicación judicial.

Se trata que para que el Derecho pueda ser factor de cambio social, deba reintegrar normas, instituciones, en definitiva, el sistema jurídico dentro

de la realidad social en que ha surgido. Es decir, otra vez, de no separar y aislar lo que de hecho va unido, pero insistiendo siempre en situarlos dentro del total proceso histórico en que adquieren pleno significado una y otro. Así pues, viendo el Derecho como lo que es, como algo inevitablemente comprometido en tensiones, interese, luchas y conflictos, pero teniendo que optar en el ejercicio de esa función judicial, y desde el punto de vista de la ética crítica, por una u otra de las posibles resoluciones que dentro de la Constitución se orientan en mayor o menor modelo o tipo ideal de justicia hacia uno que recorta libertades, derechos y participación en decisiones y resultados, o hacia otro que impulsa el cambio social desde perspectivas de progreso y de real liberación e igualdad.<sup>47</sup>

Ahora nos preguntamos ¿A través de qué mecanismos o medios el Derecho contribuye al cambio social, o es factor estimulante del cambio social? Primeramente vale referirnos a sus medios de expresión formal; Pues en el acápite que tocamos las fuentes y su relación con el cambio, observamos que siempre ha sido una constante histórica en la Historia del Derecho. Esto es porque las fuentes del Derecho no son sino una expresión de la distinta relevancia normativa que una sociedad otorga a los diversos poderes sociales a la hora de producir Derecho. Lo que explica, que las Historias del Derecho se puedan reconstruir como historia de la lucha entre las diversas fuentes del Derecho; y así conseguir la hegemonía que les permita materializar los cambios dentro de las relaciones sociales, que ya se dieron, o están materializando en determinado momento histórico. La determinación de los poderes sociales con relevancia normativa ha sido una constante histórica, como también lo ha sido la tendencia a establecer una ordenación jerárquica entre las diversas fuentes del Derecho.

Si observamos las nociones acerca del Derecho ya creado a raíz del cambio, varios pensadores lo han reflejado como una simple condición de la realidad social, ente asegurador que carece de la capacidad de promover los cambios que ocurren dentro de la sociedad. Así lo defendió Savigny<sup>48</sup> en sus luchas contra las tendencias racionalizadoras y legisladoras que se vieron estimuladas por la Revolución francesa, considerando él *que el Derecho se encontraba, no se hacia*. Roscoe Pound citando a Savigny analiza con sutileza, la concepción histórica portada por este y las escuelas históricas posteriores que introdujeron una nueva razón de ser o un nuevo sustentáculo al Derecho. En el fondo, tras

---

<sup>47</sup> Véase Díaz, Elías “El Derecho como factor de liberación y cambio social”, Capítulo: En función del Derecho. España

<sup>48</sup> Tomado de “**Las grandes tendencias del pensamiento jurídico**”. Traducción y estudio preliminar de José Puig Brutau. Ediciones Ariel. Barcelona, 1950.

esa visión perspectiva y filosófica del Derecho estaba implícito también el problema de sus fines. De hecho, como lo planteábamos en el análisis de las funciones: cuando el Derecho se sustenta sólo en la autoridad está admitiendo que su único fin o el principal es sostener el poder; avanzando hacia fines racionales y apoyándose en la especulación que deriva del Derecho natural, está significando que pretende un cierto contenido ético al cual deben subordinarse incluso los que lo crean en los órganos legislativos y, admitiendo por último la influencia que sobre el ejerce la fuerza de la historia. Desde esa perspectiva histórica el Derecho debe asumir la orden o el mandato de convivencia de los hombres condicionados en un momento determinado de esta.

Edgar Bodenheimer en su Libro *Teoría del Derecho*, aborda el Derecho como un producto de las fuerzas internas que operan sigilosamente, no de una voluntad arbitraria, sino un crecimiento lento, gradual y orgánico, que al igual que la cultura emana de la fuerzas inconscientes, graduales e irracionales de la vida individual de una nación determinada<sup>49</sup>. Cuando en el mismo libro Bodenheimer cita al jurista soviético Puchta, asíéndolo partidario de su criterio este plantea “la génesis o desarrollo del Derecho parte del espíritu del pueblo en un proceso invisible del cual solo vemos su producto. El Derecho.”<sup>50</sup>

A esto señalamos que consideramos el Derecho como un producto vivo que emana del pueblo basado en la conducta social, y en los intereses de las clases que dentro de esa sociedad se desarrollan. Se relaciona y vincula estrechamente con la cultura y ejerce influencia sobre la realidad, encontrándose el punto esencial del desarrollo jurídico, no en la legislación, ni en las ciencias jurídicas, ni en la decisión judicial, sino en la sociedad misma, como motor impulsor de las relaciones que dentro de su estructura se desenvuelven y manifiestan.

En la actualidad es imposible negar la posibilidad que tiene un sistema de implantar y llevar a hecho los cambios que se requieran como imperativos sociales sin perder la estabilidad de este. Siempre dependerá en gran medida del grado de legitimidad del sistema y de las instituciones encargadas de él. Por esa razón nos preguntamos ¿Es el Derecho un instrumento eficaz para la promoción y ejecución de los cambios que dentro de la sociedad se desarrollan?

Si analizamos lo planteado por Savigny en su teoría contra el racionalismo, este no la elabora precisamente sobre bases lógicas, y sí sobre cimientos más conservadores. Desde su posición de alemán nacionalista y opuesto a todo tipo de codificación, siempre realizó una

---

<sup>49</sup> Edgar Bodenheimer, *Teoría del Derecho*, Ed. Novoa-Sur, Perú. 1996. p 272

<sup>50</sup> Idem. pp 272-274

total contraposición al código de Napoleón y a otros códigos similares en la época, detestando así todo racionalismo igualitario vivido en Francia a raíz precisamente de los cambios que se manifestaban dentro de esa sociedad.

En una observación al pensamiento marxista, Engels realiza un viraje al señalar desde su posición que existe una interrelación y constante influencia entre los cambios de la estructura y los de la infraestructura, describiendo en el momento que identifica la superestructura de la sociedad como ente superior de esta a las ciencias jurídicas. Aunque no niega en su esencia que el Derecho es producto del egoísmo de la clase dominante y que a través de este, ella realiza y establece todo un mecanismo de dominación.

El Derecho tiene una función permanente dentro de la vida social del hombre, dando respuestas a las necesidades y relaciones que dentro del actuar de este realiza en su medio social, organizándolo, limitándolo en su conducción y legitimando también el poder público político que se ejerce dentro de la sociedad civil por parte del Estado. Se considera entonces al Derecho como un efectivo mecanismo capaz de promover y desarrollar los cambios que ocurren dentro de la sociedad; claro una vez legitimado tales cambios el Derecho se transforma de límite al cambio a promotor del cambio, de ahí su importancia en cuanto al ejercicio de su aplicación acorde a la realidad exigente e imperante.

## **Conclusiones**

Es cierto que en determinada medida el Derecho llega a ser un elemento conservador, pues todo sistema tiene establecido mecanismos de defensa para mantenerlos, y determinados procedimientos que los hacen cambiar, pero siempre, sin modificar su esencia. El Derecho llega a ser un instrumento de cambio dentro del orden y la estabilidad, respondiendo a que este surge del interior de una realidad social determinada con la cual establece estrechos lazos de interdependencia. Pero, donde a nuestro entender aparece o se refleja con mayor nitidez la función del Derecho como instrumento que valida y legitima el cambio, es cuando la sentencia, la norma concreta al caso que se analiza o se resuelve dentro de lo conflictivas que pueden ser las relaciones sociales y jurídicas, es resultado de una nueva construcción doctrinal que le da nacimiento o valida una determinada forma de actuar que se identifica con los nuevos cambios sociales.

Ya habiendo explicado los aspectos considerados necesarios para el cambio, se puede llegar a conclusiones determinadas con respecto al Derecho como componente del cambio social. Es un elemento del

contexto en el que se desarrolla y aplica. No es sólo norma, sino que organiza también una parte de la realidad a la que se destina, que no puede ser absorbida si no se conoce el Derecho que la rige. Pero este Derecho positivo, que nace de la sociedad, por medio de los procedimientos jurídicamente establecidos, es aplicado por esta de una forma dinámica y cambiante, nunca estática ni inmóvil. En esta situación el problema se acentúa y se hace más crítico cuando la sociedad, las instituciones, las costumbres, los valores y las formas de vida, cambian con especial rapidez y profundidad. De ahí entonces que el Derecho se manifieste en constante interactividad con los demás factores que dentro de la sociedad se desarrollan y cambian en un momento histórico determinado, y la importancia que se le atribuye a este para una vez materializado el cambio venga a ser validador y asegurador del mismo.

### **Bibliografía**

1. Aparisi. A. López. Francisco Introducción a la Teoría del Derecho. Fuentes del Derecho. Ed. Félix Varela. La Habana, 2006.
2. Bertalanffy, L.Von. Teoría General de los Sistemas (1968), Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1981
3. Bulté, Julio, Filosofía del Derecho, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005,
4. Brutau. José Puig Las grandes tendencias del pensamiento jurídico. Ediciones Ariel. Barcelona
5. Carlos Cossío, *Teoría egológica del derecho...; La valoración jurídica y la ciencia del derecho*, Editorial Arayú, Buenos Aires, 1964.
6. Commaille,J, Diccionario Enciclopédico de Teoría y Sociología Del Derecho, Ed. Ciencia e Historia. Paris – Bruselas. 1988
7. Díaz, Elías. El Derecho como factor de liberación y cambio social, Capítulo: En función del Derecho. España
8. Diego Cañizares, Fernando. *Teoría del Derecho*, Editorial Pueblo y Educación, Ministerio de Educación Superior 1979
9. Diego Cañizares, Fernando. *Teoría del Estado*. Editorial Pueblo y Educación, Ministerio de Educación Superior 1979
10. Digesto del emperador Justiniano. Ulpiano. I.I. § 1.( Del Título I, del Libro I), Editado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 1990

11. DUGUIT, L. *Traité de Droit Constitutionnel*. (2da edic- 3 volúmenes). Ancienne Librairie Fontemoing Ed., Paris, 1921, Tome premier
12. Engels. Contribución al problema de la Vivienda. Ed. Progreso, Moscú, OE en 3 tomos, tomo 1
13. González Casanova. J. Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Editorial Vicens-Vives, Barcelona ,1980.
14. Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Madrid, 1934.
15. María José Añón: Derecho y Sociedad , trabajo publicado en *Introducción a la Teoría del Derecho*, Colectivo de autores, Editorial Félix Varela, La Habana 2006,
16. Marx, C. Prologo de La Contribución a la critica de la Economía Política Ed. Progreso. Moscú, OE en dos tomos, 1971, Tomo 1
17. Prieto Valdés, Martha: Cuba, 1901-1976: Criterios doctrinales acerca de la interpretación del Derecho. En Matilla Correa, A.-coordinador: Historia del Derecho en Cuba, Primera edición, Editorial Ciencias Sociales, la Habana 2009, p.190.
18. Pound Roscoe. Las grandes tendencias del pensamiento jurídico. Traducción y estudio preliminar de José Puig Brutau. Ediciones Ariel. Barcelona, 1950
19. Treves, R. Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones y problemas, Editorial Ariel. España, Barcelona, 1988. Trad. Añón. María. J