

CAPÍTULO 8

LAS NORMAS INFORMALES Y LA EFICACIA Y EFECTIVIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS

En el punto 2.3 se hizo referencia a las causas por las que una norma jurídica puede ser ineficaz o tener baja eficacia en términos de realización (E1), entre esas razones, se indicó que parece ser de especial importancia para la ineficacia o la eficacia de las normas jurídicas el tipo de interacción que estas tengan con ciertas normas informales. A pesar de que estas interacciones suelen ser, a mi juicio, el principal problema de la eficacia normativa, son mayormente obviados por los estudios sobre eficacia y efectividad. Me referiré a «normas informales» como un concepto que capta diversas manifestaciones de normas no jurídicas, luego más adelante, distinguiré entre dos tipos de normas informales (las normas sociales propiamente dichas (NS) y las normas internas comunitarias (NIC)). En ocasiones, mencionaré a las *instituciones informales* como sinónimo de normas informales o normas no-jurídicas porque la bibliografía que cito las denominan de ese modo¹.

8.1. LAS NORMAS INFORMALES EN LAS CIENCIAS SOCIALES Y EN LA TEORÍA DEL DERECHO

Son pocos los países del mundo que de manera ostensible mantienen normas jurídicas que expresamente discriminan en razón del sexo; incluso en la

¹ Por lo general, los autores vinculados al derecho suelen referirse a «normas sociales» mientras que los autores vinculados a la economía y la ciencia política hacen referencia al mismo fenómeno como normas o instituciones informales.

mayor parte de los países del mundo occidental las normas jurídicas otorgan los mismos derechos y oportunidades a las mujeres y a los hombres y prohíben discriminar; otras normas obligan a hacer efectiva esa igualdad (como las normas que obligan a pagar el mismo salario a hombres y mujeres por la misma labor), finalmente, algunos (cada vez más) países tienen en sus legislaciones normas que establecen medidas de acción positiva a favor de las mujeres como las leyes de cuotas o cupos principalmente para cargos electivos.

Sin embargo, a pesar de la proliferación de leyes de todo tipo para el fomento de la igualdad y la eliminación de la discriminación de género, ningún país del mundo ha logrado la igualdad total de género. Es evidente entonces que las normas jurídicas que promueven la igualdad de género tienen serios problemas de eficacia y efectividad. De acuerdo con el Índice de Brecha Global de Género el país más igualitario en cuestiones de género es desde 2010 Islandia, que en 2024 alcanzó una igualdad de 0,935 sobre un total posible de 1 (WORLD ECONOMIC FORUM, Índice de Brecha Global de Género, 2024)². En ese país podemos afirmar que las normas sobre igualdad de género han sido bastante exitosas, sin embargo, muchos otros países de occidente, a pesar de contar con similares normas para la promoción de la igualdad de género, no han logrado los resultados esperados. Así, por ejemplo, en el entorno europeo España ha conseguido un 0,79 (puesto 10 de 146), Portugal 0,78 (puesto 17), Italia 0,70 (puesto 87), Hungría 0,64 (puesto 100), Turquía 0,68 (puesto 127). En el ámbito latinoamericano también hay mejores y peores resultados: Chile alcanzó en 2024 una igualdad de género de 0,78 (puesto 21), Argentina 0,77 (puesto 32), México 0,76 (puesto 33), Brasil 0,71 (puesto 70) y en último lugar de esa región El Salvador con 0,69 (puesto 96) (véase por todo WORLD ECONOMIC FORUM, Índice de Brecha Global de Género, 2024).

Esa situación de persistencia y extensión de la desigualdad de género puede ser explicada a través de la tensión entre dos o más grupos de normas en competencia. Como ya se dijo, las sociedades funcionan simultáneamente con varios subconjuntos normativos, siendo las normas jurídicas solo uno de esos subconjuntos (COLEMAN, 1990). Dentro de los otros subconjuntos normativos aparecen diversas manifestaciones de normas sociales o informales que interactúan con las normas jurídicas y tienen consecuencias sobre la eficacia y/o la efectividad de estas últimas: la norma jurídica puede ser ignorada, trivializada o transformada (PISTOR, ANTARA y AMRIT, 2009). Esta interacción parece ser la explicación más plausible del fracaso de las normas que promueven la igualdad de género.

En los últimos años el análisis institucional, y la consiguiente preocupación por las instituciones informales o normas sociales, ha sido objeto de un

² https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2024.pdf. Visitado el 13 de junio de 2024

renovado interés desde las ciencias políticas (HELMKE y LEVITSKY, 2004 y 2006; O'DONNELL, 2002 y 2006; BRINKS, LEVITSKY y MURILLO, 2019), la sociología (CARRUTHERS, 2012; CHANG Y EVANS, 2007), la antropología (ALDASHEV *et al.*, 2012), la filosofía (BICCHIERI, 2006 y 2017; GUALA, 2016); y por supuesto desde la economía (entre muchos otros, NORTH, 1997, 1999 y 2005; OSTROM, 2000; SEN, 2000 y 2009; WILLIAMSON, 2009; PISTOR, 2019). Este renacimiento del interés por las instituciones ha generado que algunos juristas comenzaran también a integrar el análisis institucional en sus trabajos y a pensar desde otra perspectiva en las normas sociales (entre muchos otros, TRUBEK, 2014; TRUBEK y SANTOS, 2006; DAVIS y TREBILCOCK, 2008; MOTA PRADO y TREBILCOCK, 2009 y 2017). Sin embargo, continúan siendo pocos los análisis jurídicos que toman elementos de los análisis institucionalistas o que piensan a las normas sociales desde una perspectiva diferente de cómo lo ha hecho hasta ahora la mayor parte de los enfoques de teoría jurídica.

A pesar de la relativa reciente popularidad de las normas sociales en diversos ámbitos de las ciencias sociales, cabe señalar que algunos de los primeros trazos de la era contemporánea³, provienen de la teoría derecho y de la mano de H. Hart quien, de algún modo, describió los rasgos más significativos de las normas sociales que luego fueron completados y desarrollados por otros autores.

En el trabajo de Hart la identificación y descripción de las «normas sociales» tiene una función importante pero, finalmente, acotada en el planteo general de su teoría: para Hart la caracterización de las reglas sociales tiene como propósito final poder dar cuenta de la *regla de reconocimiento* que es, en definitiva, una regla social⁴. Tal vez por el modo en que Hart comprendió a las reglas sociales, los teóricos del derecho que le sucedieron continuaron con una visión en la que generalmente las instituciones informales o normas sociales son percibidas como una cuestión que no resulta un obstáculo para la eficacia o la efectividad de las normas jurídicas sino más bien todo lo contrario. Pareciera que el conjunto de normas sociales constituye el tejido que permite al derecho ser reconocido como tal (HART, 1994) o ser eficaz (Pos-

³ Otros autores a los que también se considera precursores en el tema son, desde la sociología, Émile DURKHEIM (1950) y Talcott PARSONS (1968). La referencia a la era contemporánea se justifica ya en la preocupación por las normas sociales aparece ya en pensadores como ARISTÓTELES Y PLATÓN.

⁴ Esta función acotada de las normas sociales en el enfoque general de Hart se reveló en la segunda edición de *El concepto del Derecho*, en la que el autor inglés aceptó las críticas de Ronald Dworkin respecto a que el concepto de normas sociales ignora la diferencia entre el consenso relativo a una *convención* —manifestada a través de las reglas convencionales de un grupo (la conformidad general de un grupo hacia ellas es parte de las razones que los individuos miembros tienen para su aceptación)— y el consenso proveniente de *convicciones independientes* que se manifiestan a través de prácticas concurrentes en un grupo. en este sentido, concluye hart en el *postscript* a la segunda edición de su obra que, las prácticas concurrentes como la moralidad compartida por un grupo se conforman no por una convención sino por el hecho de que los miembros de ese grupo poseen y generalmente actúan por razones que resultan ser las mismas pero que, no obstante, son independientes. de este modo, Hart acepta restringir la función originalmente otorgada a las normas sociales desde que excluye al concepto de normas sociales de la explicación sobre criterios de moral individual o social (HART, 1994: 255-256).

TEMA, 2012), algo similar, aunque menos categórico parece surgir también en definitiva del pensamiento de DWORKIN (1986) y de NINO (2005), solo por mencionar algunos autores. Sin descartar esta visión preponderante en el discurso jurídico, resulta razonable atender a la idea —predominante en otras ciencias sociales— de que hay normas sociales que son *disfuncionales* a ciertas normas jurídicas. En otros términos: que las conductas que las normas sociales obligan, prohíben o permiten son contradictorias con las conductas a las que obligan, prohíben o permiten las normas jurídicas (es decir, afectan a la *eficacia* de las normas jurídicas) y/o son contrarias a los objetivos por los que fueron sancionadas ciertas normas jurídicas (en este caso son un obstáculo para la *efectividad* de estas últimas).

La idea de profundizar en la tipología de las normas sociales y explorar sus interacciones con las normas jurídicas se aleja de los dos caminos más frecuentados por los estudios sobre este tema. En primer lugar, se distancia de la visión prevalente en la teoría jurídica, mencionada en los párrafos anteriores, que tiende a considerar las normas informales o sociales como un elemento que permite el reconocimiento del derecho, la eficacia o la comprensibilidad del derecho. En segundo lugar, la perspectiva adoptada tampoco suscribe la postura opuesta, que parte del supuesto de que las normas sociales constituyen barreras insuperables para el cambio de una determinada situación X, especialmente cuando dicho cambio se promueve a través de legislación.

A partir de ello, se sostiene que las normas jurídicas, cuando están correctamente formuladas y son aplicadas en caso de incumplimiento, poseen una *capacidad constitutiva* respecto de los intereses, preferencias y visiones del mundo de los sujetos involucrados (véase CHANG y EVANS, 2007: 219 y 222; y en sentido similar SEN, 2004: 43). Esta capacidad constitutiva implica también la posibilidad de, en ocasiones, neutralizar normas sociales disvaliosas.

El presente capítulo tiene como finalidad contribuir a la tipología de las normas sociales desde una perspectiva jurídica. Seguidamente, también desde este enfoque, se expondrá un modelo para analizar la dinámica de interacción entre normas jurídicas y normas sociales (capítulo 9). Tradicionalmente, dicha interacción ha sido abordada en un sentido dinámico, describiendo cómo las normas jurídicas generan el surgimiento de normas sociales y viceversa. Sin embargo, se ha prestado escasa atención a los efectos de estas interacciones en términos de la eficacia y efectividad de las normas jurídicas, aspecto que denominaré «enfoque estático».

Por otra parte, el creciente interés por parte de los teóricos de las ciencias sociales y de la economía en las instituciones informales, o normas sociales, ha dado lugar a diversas aproximaciones conceptuales a las normas sociales o instituciones informales. A pesar de las variaciones, todas estas concepciones comparten un rasgo común: las instituciones informales o normas sociales

suelen ser presentadas como fenómenos uniformes. El problema de esta caracterización general («de talla única») es que parece no captar la diversidad de manifestaciones de las normas sociales que resultan relevantes para explicar su interacción con las normas jurídicas.

Para contribuir a la identificación de rasgos diversos en las normas informales propondré dividir a las normas no-jurídicas (excluyendo las normas morales y las religiosas) en dos grandes grupos que comparten solo parte de sus características constitutivas. Se trata de diferenciar entre *normas sociales (NS)* y *normas internas de comunidades (NIC)*. Ambas conjuntamente serán denominadas *normas informales*. Las características compartidas por las normas informales pueden ser sintetizadas del siguiente modo:

Son reglas socialmente compartidas, usualmente no escritas que son creadas, comunicadas y aplicadas por fuera de los canales oficialmente aceptados, por contraposición, las normas formales están abiertamente codificadas en el sentido de que son establecidas, comunicadas y aplicadas a través de canales que son ampliamente considerados «oficiales» (HELMKE y LEVITSKY, 2004: 727).

A continuación, se detallará la diferenciación entre estos dos conjuntos de normas informales.

8.2. DOS GRUPOS DE NORMAS INFORMALES (NO-JURÍDICAS) Y UNA INTRODUCCIÓN A LAS RELACIONES ENTRE NORMAS INFORMALES Y JURÍDICAS

Como se dijo, parece adecuado separar a las normas informales (que integran el conjunto de las normas no-jurídicas) en dos grandes grupos que comparten los rasgos presentados por Helmke y Levitsky en el apartado anterior pero que se diferencian de manera significativa en otros aspectos.

Presentaré aquí dos grupos de normas informales que resultan relevantes para estudiar la interacción con las normas jurídicas. En el punto 8.3 se volverá sobre rasgos característicos de uno y otro grupo.

El primer grupo, es el de las *normas sociales* que rigen de manera más general para toda la población o para grandes grupos de la población: las maneras de mesa; las que rigen las *relaciones* entre, vecinos, compañeros de trabajo, amigos⁵, etcétera; las normas de higiene personal, de comportamiento

⁵ Las relaciones de amistad son el único ámbito de relaciones que entiendo que está regido únicamente por normas informales. Sin perjuicio de que a cualquier vinculación de amistad se le apliquen normas jurídicas generales (v.g. no dañar, respetar la propiedad ajena, no afectar el honor, etcétera) no hay respecto de los vínculos de amistad normas jurídicas que específicamente indiquen comportamientos acerca de este tipo de vínculo (al menos en los ordenamientos occidentales que conozco) como sí las hay en cualquier otro tipo de relación no anónima como la familia, los compañeros de trabajo, los vecinos, entre otras muchas posibles.

en la vía pública y otras incluso más relevantes para el desarrollo de humano como las que rigen las relaciones de género, el tratamiento relativo a la orientación sexual o las relaciones intrafamiliares. Es decir, se trata principalmente de normas «generales» y que regulan tanto relaciones personales (la obligación de fidelidad entre parejas no casadas o la de llevar un regalo al cumpleaños de una amiga) como relaciones entre extraños (la obligación de hacer fila en un comercio para ser atendidos o la norma que indica que debemos dejar en condiciones los baños públicos luego de usarlos). Las normas sociales se caracterizan por la dispersión de su creación, la dispersión de su aplicación, la ausencia de reglas de adjudicación, y otras características que se verán más adelante. Una gran parte de los trabajos sobre instituciones o normas informales parece hacer referencia a este tipo de normas, es decir, a las normas sociales (entre muchos otros CARRUTHERS, 2012; ELSTER, 1989; PISTOR, HALDAR y AMRIT, 2009; BICCHIERI, 2006 y 2017; BICCHIERI, MULDOON y SONTUOSO, 2018; BICCHIERI y DEMO, 2024).

El segundo grupo de normas informales (o normas no-jurídicas) se integra con lo que llamaré *normas internas comunitarias* (NIC). Se trata de normas o conjuntos de normas que rigen en ámbitos comunitarios, o sea, rigen parcialmente la actividad interna de grupos de personas relativamente estructurados y permanentes que pueden tener un vínculo jurídico entre ellos o simplemente un vínculo de hecho. Se ha descrito a estos grupos también como «comunidades de tejido cerrado y participantes repetidos» (STRAHILEVITZ, 2000: 1272).

Las NIC son omnipresentes en las actividades clandestinas o marginales, por razones obvias de incompatibilidad con el sistema jurídico. También este tipo de normas son prevalentes en los ámbitos en donde la capacidad estatal, es decir, la eficacia del sistema normativo en general es menor que en otros. De estos ámbitos pueden ser ejemplos, las prisiones o las grandes urbanizaciones informales. Se ha identificado a estos ámbitos como «campos sociales semi autónomos» ya que funcionan regidos por el sistema jurídico en parte y en parte por reglas propias que crean y ejecutan (MOORE, 1973: 719-721).

Finalmente, también es posible y necesario pensar en NIC que rigen en ámbitos en donde la eficacia general del sistema jurídico es aceptable y la actividad es legal. Por ejemplo, las normas informales que rigen la dinámica de los partidos políticos o las reglas de convivencia laboral en un grupo de trabajo o entre los estudiantes en el campus de una determinada universidad.

Este grupo de normas, más sofisticado que las normas sociales, presenta algún grado mayor de concentración de la autoridad y, en ocasiones, la posibilidad de identificar a alguna autoridad informal de producción y aplicación de las normas. Además, muchas veces, aunque no siempre, la producción normativa proviene de las elites, es decir, se reproduce aquí el sistema de producción normativo piramidal presente en la creación de normas jurídicas. Es posible,

asimismo, distinguir algunas normas rudimentarias de adjudicación, más claridad en las sanciones y hasta procedimientos también precarios de revisión de las sanciones. Hay ciertas organizaciones que se rigen por normas informales muy complejas que funcionan como cuasi-sistemas normativos (algo más que meros conjuntos normativos) y en esos casos lo que diferencia a una norma interna comunitaria de una norma jurídica es básicamente la condición de *oficial* de la autoridad de emisión y aplicación (es decir, la ausencia de competencia para el dictado y aplicación de la norma).

En definitiva, retomando otra vez las distinciones, las tres expresiones designarán a los siguientes fenómenos: las *normas sociales* harán referencia a normas generales, sin autoridad de emisión ni autoridad de aplicación identificable, que siempre integran meros conjuntos de normas, que rigen en relaciones interpersonales y anónimas. Cuando se aluda a *normas internas comunitarias* (NIC) se hará referencia a normas que suelen surgir en tejidos sociales cerrados y con participantes repetidos y en los que es posible (aunque no necesario) identificar a personas con poder fáctico suficiente para emitir una norma informal y con poder para aplicarla; finalmente ambos grupos de normas serán mencionados conjuntamente como *normas informales* o *normas no-jurídicas* pues conjuntamente captan de manera general el fenómeno institucional relevante para algunas de las explicaciones que aquí interesan. En muchos casos, las mismas normas sociales que rigen a nivel general también rigen en los tejidos sociales cerrados, en otras ocasiones las normas sociales generales son, en ciertas comunidades, sustituidas por normas internas comunitarias.

8.2.1. Normas informales funcionales y disfuncionales, valiosas y disvaliosas

A su vez las normas de cualquiera de los dos grupos de normas informales pueden ser funcionales o disfuncionales a normas jurídicas y pueden ser consideradas simultánea o alternativamente a la funcionalidad, como valiosas o disvaliosas por la comunidad en un momento dado. Continuando con el uso dado a estas expresiones anteriormente se entenderá que las instituciones informales son funcionales cuando la interacción entre la norma no-jurídica y la norma jurídica genera una contribución directa o indirecta a la *efectividad en sentido propio* de la norma jurídica (o a la efectividad del sistema de normas que ésta integra), es decir, al cumplimiento de los propósitos (R1) de la norma jurídica (N1) a través de las conductas señaladas por la norma (C1). Por el contrario, la norma no-jurídica será disfuncional cuando ella compita (i) con la finalidad de la norma formal (tienda a contradecir o a neutralizar a R1); (ii) conspire contra su eficacia (por ejemplo, indicando como prohibidas conductas obligatorias o permitidas; obligando cuando la norma jurídica prohíbe o autoriza; tornando facultativa la conducta cuando la norma jurídica prohíbe u obliga); o (iii) eleve

los costes de cumplimiento de la norma jurídica o de su efectividad (perjudicando así también su eficiencia).

La otra distinción que introduzco en este momento permite caracterizar a las normas no-jurídicas como *valiosas o disvaliosas*. La apreciación de si una norma no-jurídica es valiosa o disvaliosa es independiente de su relación de coherencia o consistencia con las normas jurídicas (como es el caso de la funcionalidad/disfuncionalidad). Se trata de una evaluación sobre su capacidad de hacer el bien en la sociedad, de ser, en términos valorativos «una buena norma». En general, si se las evalúa sincrónicamente, las normas no-jurídicas *funcionales* serán consideradas *valiosas*, al menos para la facción o facciones que apoyen esa norma jurídica. De tal modo que, evaluadas desde la perspectiva de la mayoría y en un momento determinado, las categorías de normas-no jurídicas «funcionales» y «valiosas» tenderán a coincidir y lo mismo ocurrirá con las de «disfuncionales» y «disvaliosas». Sin embargo, si la evaluación de las normas se produce diacrónicamente, es posible que tales categorías ya no coincidan. Por ejemplo, una norma social que pudo ser disfuncional y disvaliosa en un momento, más adelante en el tiempo puede seguir siendo considerada disfuncional pero ahora entenderse como valiosa. Las normas jurídicas que prohibían votar a las mujeres (N1) coincidían a fines del siglo XIX con las normas sociales (Ni): estas últimas eran funcionales a N1 y evaluadas en ese momento eran además valiosas (de acuerdo con la moral positiva de la época). Sin embargo, evaluadas desde una perspectiva actual esas normas sociales no pueden ser consideradas sino como disvaliosas. Asumamos ahora, en un escenario distópico, que nunca se sancionaron leyes que habilitaron el voto femenino, aunque en las normas sociales se produjera una evolución hacia igualdad de género: en este caso las normas informales (Ni) serían disfuncionales a N1, pero consideradas valiosas en el momento actual.

Lo mismo podría ocurrir si la evaluación se realiza en el mismo tiempo por parte de un integrante de la minoría o de una facción que repudia la norma jurídica: una militante del voto femenino de fin del siglo XIX o principios de siglo XX podría aceptar perfectamente que la norma social que coincidía con la prohibición de voto a las mujeres era *funcional* a esa norma jurídica, pero evaluar que, a pesar de ser funcional, era una norma disvaliosa. Es decir, la relación entre normas no-jurídicas (o normas informales) y normas jurídicas se evalúa en el ámbito de la «funcionalidad/disfuncionalidad» de las primeras respecto de las últimas; mientras que la evaluación de su «valor/disvalor» puede prescindir de la presencia de una norma jurídica.

En síntesis, en lo que sigue se hará referencia a normas sociales y a normas internas comunitarias. Ambos tipos de normas integran el conjunto de las normas informales o normas no-jurídicas. Los dos grupos contienen además normas prescriptivas y normas antidirectivas. A su vez, pueden ser funcionales o disfuncionales a la norma o conjunto de normas jurídicas contra el que se las

evalúa. Asimismo, las normas no-jurídicas pueden ser juzgadas como valiosas o disvaliosas de acuerdo con la moral positiva, la moral individual de quién las evalúa o también, para quienes consideren su factibilidad, con respecto a la moral crítica. También se las puede valorar, si se prefiere, desde perspectivas filosófico-políticas como su adecuación a los principios del liberalismo; su contribución o no a la expansión de las capacidades humanas (SEN, 2000, 2009); su aporte o no al fortalecimiento de los derechos humanos o a los bienes primarios (RAWLS, 1971). En este trabajo tomaré como parámetro o medida de dicha valoración un enfoque plural y universal: el hecho de que ellas promuevan (o no) la expansión de las capacidades o libertades humanas tal como ha sido desarrollada esta concepción por Amartya SEN (2000, 2009)⁶.

8.3. LOS CONTORNOS DE LAS NORMAS INFORMALES

Como he comentado anteriormente el estudio de las normas informales (también llamadas instituciones informales) no ha tenido hasta ahora numerosos adeptos desde el derecho y, en general, tras el importante aporte en su conceptualización de Hart, los abordajes jurídicos se han encargado más de su función de reconocimiento del derecho que de contribuir a su caracterización. En los subtítulos siguientes propondré diferentes aristas desde una perspectiva jurídica para poder entender mejor el contorno o los límites de las normas informales (que incluyen a los dos grupos antes descriptos).

8.3.1. Hábitos convergentes y normas informales

Antes de profundizar en las características normativas de las normas informales, es importante introducir la distinción entre hábitos convergentes y normas informales. Los hábitos convergentes o costumbres compartidas como los llama BICCHIERI (2017: 3) no son los hábitos que se encuentran suficientemente difundidos en un grupo social durante un periodo (utilizar el corte de pelo de moda o cierto tipo de zapatillas de deporte), sino que son aquellos que se traducen en un comportamiento —respecto de una situación determinada— que resulta regular, persistente en el tiempo y con alta presencia estadística en el contexto o situación. Sin embargo, en los hábitos convergentes las conductas convergen *de hecho* (HART, 1998: 65), no hay normatividad en su cumplimiento y los patrones de acción se crean y se sostienen por motivaciones de los sujetos actuando independientemente los unos de los otros (BICCHIERI,

⁶ De manera muy simplificada podemos decir que las capacidades o libertades humanas son el conjunto de oportunidades reales u opciones a disposición de los individuos para llevar adelante la vida que tienen razones para valorar (SEN, 2009: 226 y 233).

2017: 15). Se trata de una *conducta observable* respecto de la mayoría de las personas que integran ese grupo: cada uno se comporta del mismo modo sin ningún tipo de consideración acerca de si se trata de una pauta o criterio general de comportamiento a ser seguido por el otro (HART, 1998: 71).

Los hábitos convergentes por más que se presenten de forma habitual, persistente y difundida no son pautas de regulación de la conducta. Por ejemplo, cuando llueve la mayor parte de la gente utiliza paraguas para caminar por la calle (BICCHIERI, 2017: 15) o en gran parte del Cono Sur de América se toma «mate» como infusión. ¿La gente usa paraguas porque la mayoría de la gente lo hace?, ¿sería objeto de crítica una persona que decidiera utilizar un gorro de lluvia y un impermeable en vez de paraguas?, ¿hay una expectativa entre los argentinos de que el otro tome mate? Aun cuando el no seguimiento de un hábito convergente pueda despertar la curiosidad en el resto de los que siguen el hábito, hay diferencias en el sentido social que tiene la violación a una norma informal con respecto al que tiene el no seguimiento de un hábito convergente. Estas diferencias se presentan en el tipo de reacción que cada uno origina y en definitiva en la intensidad de la *presión social* en ambas situaciones. Las normas sociales, a diferencia de los hábitos convergentes, exigen la presencia de una «actitud crítica reflexiva con relación a esa conducta» (HART, 1998: 71).

Las normas informales pueden ser entonces desobedecidas u obedecidas⁷; por el contrario los hábitos convergentes pueden ser seguidos o no, pero no hay un quiebre a un mandato en el no seguimiento de un hábito convergente. De acuerdo con Woolley, las prácticas o hábitos convergentes son *el objeto de una descripción* mientras que las normas sociales son *el objeto de una prescripción* (WOOLEY, 1967: 65). Los primeros se mantienen en el plano de los *hechos* y las segundas ingresan en el mundo de las *normas*.

A través de las palabras anteriores es momento entonces de introducir el primer rasgo distintivo de las normas informales prescriptivas: su incumplimiento da lugar a una sanción, reproche o crítica que no están presentes en el caso del no-seguimiento de un hábito convergente.

El segundo aspecto que distingue un hábito convergente de una norma social (normas informales) es que, cuando existen tales normas sociales, ante la desviación no solo se hace de hecho esa crítica (o reproche o sanción en sentido amplio), sino que las desviaciones respecto del modelo son aceptadas generalmente como una *buena razón* para formularla. En este sentido, la regla de reconocimiento, como regla social, se presenta a través de una regularidad de conducta *más* la consideración acerca de que las desviaciones de esa conducta justifican las críticas (HART, 1998: 12 y ss., 65 y ss.). La crítica a la des-

⁷ Por el momento la atención estará puesta en normas informales prescriptivas. Más adelante me detendré en la cuestión de las que generan permisos.

viación es considerada como legítima o justificada y también lo es la exigencia de cumplimiento frente a la amenaza de desviación.

Finalmente, Hart señala al *aspecto interno* como rasgo distintivo para que exista una norma social: por lo menos algunos tienen que ver en la conducta de que se trata una pauta o criterio general de comportamiento a ser seguido por el grupo como un todo (HART, 1998: 71).

Ciertamente identificar en la práctica la línea que separa los hábitos convergentes de las normas sociales puede ser una actividad compleja ya que la diferencia es, en definitiva, de intensidad o grados en la reacción propia y ajena, y a menudo se obtendrán calificaciones diferentes sobre si una conducta pertenece a un mundo o a otro. Esta identificación, es además contextual por lo que variará a poco que nos movamos de una región a otra o incluso de un ámbito social a otro dentro de la misma región, país o ciudad.

Los aspectos señalados anteriormente pueden presentarse como los rasgos de normatividad que distinguen a las normas sociales de los hábitos convergentes. La presencia de estos rasgos ha sido descrita por BICCHIERI desde una perspectiva que explica a las normas sociales no tanto desde el punto de vista interno y su vínculo con las sanciones como lo ha hecho el derecho sino de las expectativas respecto de las conductas de los otros. Así explica BICCHIERI:

Las normas sociales son reglas de comportamiento sostenidas por una red de expectativas sociales. En particular, según la definición de Bicchieri, la preferencia por seguir normas sociales es condicional a expectativas normativas y empíricas. Las expectativas empíricas son las creencias de primer orden de que una regla de comportamiento será seguida por un subconjunto suficientemente grande de la población relevante. Las expectativas normativas son las creencias de segundo orden de que un subconjunto suficientemente grande de la población relevante cree que una regla de comportamiento debe ser seguida. Las normas sociales existen y se cumplen cuando: (i) el comportamiento depende de ambas expectativas, y (ii) dichas expectativas se cumplen (BICCHIERI y DEMO, 2024: 2).

Si bien el abordaje de las normas sociales o informales no se realizará prioritariamente desde la perspectiva de las expectativas que propone BICCHIERI, esta explicación resultará útil en ciertos tramos. Por otra parte, la perspectiva de las expectativas no es incompatible con la de la crítica o las sanciones que son más clásicas en el mundo jurídico, son diferentes miradas para aproximarse al fenómeno de las normas sociales que, aunque pueden tener divergencias en ciertos aspectos, en ocasiones confluyen en posibles explicaciones. La elección del modelo hartiano (con algunos ajustes necesarios) tiene sentido además pues permite un análisis de las normas sociales en el marco de la teoría jurídica y del derecho en general. Este es uno de los objetivos de este libro, poder hacer «conversar» a las normas jurídicas con las normas sociales explorando sus semejanzas, diferencias y especialmente sus interacciones.

Las líneas directrices trazadas por Hart son de utilidad para reconocer la diferencia entre un hábito convergente y una norma informal, sin embargo, las normas informales que aquí nos interesan, no se vinculan con el nacimiento o el reconocimiento de los sistemas jurídicos como las que interesaban prioritariamente a Hart (que las denominaba normas sociales) y por lo tanto requieren algunos ajustes en la descripción de los rasgos de normatividad. Como ya se dijo, Hart en la mayor parte de su obra se detiene en las normas sociales para conceptualizar la génesis de un sistema jurídico, por ello su mirada está dirigida hacia un pequeño conjunto de normas sociales de alcance amplio que pueden dar cuenta primordialmente de la regla de reconocimiento. En este sentido, pareciera que las normas sociales en Hart requieren por lo menos —en la explicación genética del sistema jurídico—, por un lado, alguna forma de aceptación o acatamiento mayoritario y por el otro, al menos por parte de los funcionarios encargados de aplicar las normas, una exigencia de conciencia sobre la «juridicidad» de las normas en cuestión (algo así como una *opinio juris*).

Estas dos circunstancias, no están *permanentemente* presentes en la caracterización de las normas informales que aquí se propone. Por ejemplo, con relación al aspecto interno, no se requiere en mi caracterización de las normas informales que sea una mayoría de sujetos los que consideren a la conducta como una pauta o criterio a seguir por el grupo, sino solo una mayoría dentro del grupo en el que rige la norma social o la norma interna comunitaria en cuestión, y que puede, incluso, ser un grupo poco significativo respecto del total de la sociedad (los cocineros o los tatuadores pueden compartir normas informales en sus pequeñas comunidades, por ejemplo, relativas a la protección de la autoría de las recetas o de los diseños de tatuajes).

Tampoco es necesario en las normas sociales que aquí interesan, así como en las normas internas comunitarias, que quienes actúan conforme a ellas consideren o crean que su conducta se ajusta a las exigencias de las normas jurídicas (no se requiere esa suerte de *opinio juris* respecto de las normas sociales que se presenta en la concepción hartiana). Una norma social al igual que una norma interna comunitaria, puede tener los rasgos de normatividad antes mencionados y al mismo tiempo quien la lleva a cabo ser consciente de que su conducta es contraria al derecho (esto parece difícil de sostener en la explicación de las normas sociales de Hart destinada a dar cuenta del nacimiento de un sistema jurídico). Por ejemplo, el punto de vista interno de un caudillo barrial respecto de una norma informal que lo habilita a solicitar un soborno por cada programa de ayuda social adjudicado consiste en el hecho de que el caudillo barrial piense que a quien sea que cumpla su función le corresponde pedir ese retorno, y que esté dispuesto a criticar a quienes estando en posición análoga no lo hagan. Todo este razonamiento del caudillo barrial puede ser compatible con el conocimiento de que tanto su acción fundada en la norma informal comunitaria como las de los otros que la realizan, es contraria a diversos artí-

culos del código penal. En definitiva, en el sentido que interesa en este trabajo, pareciera que no es necesario que quien actúa motivado por una norma informal tenga la percepción o la creencia de actuar conforme a derecho.

Es decir, a diferencia de las normas consuetudinarias o costumbres legales, las normas sociales y las normas internas comunitarias, no requieren la presencia de un elemento subjetivo o psicológico (*opinio juris*) que evidencie la creencia de que la práctica responde a una obligación legal (cfr. CIJ, Plataforma Continental del Norte, 1969: párr. 77). Las normas sociales mucho más que las normas internas comunitarias comparten rasgos importantes con las normas consuetudinarias (dispersión en la creación, nacimiento a través de acciones en muchos casos, etcétera), pero también tienen diferencias como la señalada respecto de la *opinio juris* y la vinculada con el elemento material de la costumbre, es decir, la exigencia de vigencia temporal de unas y otras. Las normas sociales solo requieren una reiteración en un determinado tiempo y la normatividad mencionada a lo largo de este subtítulo; por el contrario, la exigencia de vigencia temporal parece ser mayor en el caso de las normas consuetudinarias. Durante la pandemia de la COVID-19 la omisión de saludarnos con un beso o un apretón de manos con amigos y colegas fue una norma social muy arraigada, sin embargo, su aparición fue súbita y el elemento material de reiteración en el tiempo estuvo presente por un breve lapso.

8.3.2. Normas informales: distinción de las normas morales y las normas jurídicas

Las normas informales (especialmente las normas sociales) no deben confundirse con las normas morales, las cuales constituyen otro conjunto normativo no-jurídico. Sin embargo, evidentemente entre las normas de la moral positiva y las normas sociales hay un vínculo importante: en muchos casos la moral positiva es la que genera el surgimiento o mantenimiento de normas informales; en otras oportunidades, cambios en la moral positiva generan cambios en normas sociales (y generalmente finalizan con reclamos o cambios en normas jurídicas).

A pesar de la fuerte vinculación no todas las normas sociales se constituyen sobre preceptos morales (por eso, en ocasiones se estudia específicamente la normatividad moral de las normas socialmente construidas, véase VALENTINI, 2023). Si bien no es interés de este texto explorar profundamente la vinculación entre normatividad moral y social es interesante lo que VALENTINI propone al identificar como normatividad moral de las normas socialmente construidas: «La búsqueda de los fundamentos de la normatividad moral de las normas socialmente construidas es, por tanto, la búsqueda de un principio moral P que explique cuándo y por qué el hecho de que una deter-

minada acción sea requerida o prohibida por normas socialmente construidas afecta su estatus moral» (VALENTINI, 2023: 5). En este sentido «[...] requiere encontrar un principio moral P capaz de explicar por qué el hecho de que las normas locales exijan o prohíban ciertas acciones importa moralmente» (VALENTINI, 2023: 7).

Sin embargo, entiendo que no todas las normas sociales se constituyen sobre preceptos morales. Hay incluso ocasiones en que pueden contradecirlas (como en el ejemplo de la corrupción que se expone en el párrafo siguiente). Asimismo, normas informales y normas morales no comparten otros rasgos estructurales, tales como la autonomía de las normas morales frente a la heteronomía de las normas sociales, el carácter imperativo incondicional de las normas morales en contraste con la condicionalidad de las normas sociales (BICCHIERI Y MOLDOON, 2011), la unilateralidad de las normas morales frente a la bilateralidad de las normas sociales, o el carácter histórico y contextual de las normas sociales en contraposición a la pretendida atemporalidad de las normas morales.

Para ilustrar la posible interacción y diferenciación entre normas morales y normas sociales o informales, Cristina BICCHIERI (2006: 1) proporciona un ejemplo en el que ambos tipos de normas conviven de manera contradictoria: si en una sociedad con altos índices de corrupción se pregunta a los sujetos su opinión respecto de estas prácticas, es probable que la mayoría rechace fuertemente tales conductas (las normas morales individuales y positivas proscriben tales actos) en consonancia con lo que establecen las normas jurídicas; sin embargo, el soborno a autoridades públicas sigue siendo una práctica común y tolerada (la norma social o informal permite esa conducta).

Del mismo modo, como es sabido, las normas jurídicas y las normas morales no deben confundirse. Estas diferencias no impiden que una situación concreta pueda estar regulada simultáneamente por los tres conjuntos normativos de manera coherente o contradictoria. Como señalan MORESO y VILAJOSANA (2004: 23), una conducta como el hurto puede ser sancionada tanto por una norma moral, como por una norma jurídica y una norma social; mientras que el hecho concreto de una madre de hurtar leche maternal o pañales puede ser tolerada moral y socialmente, pero penada por las normas jurídicas.

8.3.3. Surgimiento, modificación y comunicación de normas sociales y normas internas comunitarias y una comparación con las normas jurídicas

En el surgimiento de las normas sociales y de las normas internas comunitarias encontraremos un rasgo que diferencia a ambos conjuntos.

Nacimiento de las normas sociales: las normas sociales surgen a través de *acciones u omisiones* que se reiteran y perduran en el tiempo y que son realizadas por un sector considerable de los sujetos normativos relevantes en el contexto correspondiente (es decir, tienen una alta presencia estadística)⁸. Estas acciones, reiteradas, duraderas y con alta presencia estadística pueden, en algún, momento adquirir los rasgos de normatividad antes descriptos, incluido el surgimiento de algún modo de sanción, y a partir de allí identificarse como normas sociales. Desde la perspectiva de BICCHIERI la norma social aparecería cuando se presentan expectativas de conducta empíricas, normativas y recíprocas y estas expectativas se cumplen (BICCHIERI y DEMO, 2024: 2).

Nacimiento de las normas internas comunitarias: las normas internas comunitarias pueden surgir, al igual que las normas sociales de acciones reiteradas en el tiempo y estadísticamente relevantes dentro del grupo. Pero también es posible y en esto radica probablemente una de sus características diferenciales, que ellas nazcan de un «acto de autoridad informal» (el caudillo barrial con mayor poder podría informar a los otros que «a partir de hoy los programas sociales solo se asignarán a quienes acepten retornar el 20 por 100 de las sumas que reciban» o la catedrática del área de derecho internacional podría indicar que a partir del semestre que viene es obligatorio para todos los doctorandos asistir a los seminarios que organiza el departamento). Una de las diferencias más significativas entre una norma jurídica y una norma interna comunitaria es que la autoridad normativa en un caso tiene una competencia oficial (u oficializable en ese momento) para dictar esa norma mientras que la norma informal es dictada por una autoridad de hecho, o eventualmente «elegida» por sus pares, pero sin posibilidad de reconocimiento jurídico (u «oficial») para el dictado de esa norma. Es decir, la autoridad informal no actúa al amparo del sistema jurídico, aunque no necesariamente actúe en conflicto con él.

El hecho de que las normas sociales nazcan de *acciones* y algunas normas internas comunitarias también, no es contradictorio con que pueda asignárseles a ellas una racionalidad, sentido práctico u objetivo a futuro (en contra ELSTER, 1989: 99) aunque esto no parece ser un requisito *sine qua non*. Por ejemplo, muchas normas sociales sobre higiene personal o las maneras de comportarse en la mesa tienen un «sentido» vinculado con la prevención de enfermedades (aunque hay otras que no tienen un sentido instrumental, sino que son meramente normas de «etiqueta»). La presencia de una racionalidad o razón subyacente es más clara todavía en las NIC: es indiscutible que el

⁸ Postema es quien sostiene que son las *acciones* las que crean y sustentan las normas de derecho internacional consuetudinario (POSTEMA, 2012: 82) me parece que esa descripción sobre el nacimiento de las normas consuetudinarias también puede ser aplicable a las normas sociales, aunque entre las normas consuetudinarias y las normas sociales existan diferencias de otro orden (como la ya comentada ausencia de *opinio juris* en el caso de las últimas y una exigencia menor de su elemento material o de reiteración temporal).

caudillo barrial con sus actos de *petit* corrupción tiene un propósito, asociado en este caso, con su propio provecho o el de su estructura partidaria; y el investigador que dispone la asistencia obligatoria de los doctorandos a los seminarios tiene un propósito (o varios) vinculado con la mejor formación de sus discípulos o con el aprovechamiento útil de los recursos públicos.

Por el contrario, las normas jurídicas legisladas no nacen de las acciones y requieren necesariamente de un *proceso intelectual y deliberado* (como mínimo para crear una norma formal se debe describir la conducta prohibida u obligatoria, asignar a la violación de la prohibición alguna consecuencia, disponer quién está facultado para aplicarla, etcétera). Como parte de ese proceso racional también es posible identificar en las normas jurídicas un objetivo social mediato o inmediato (anteriormente hemos identificado a este sentido con el resultado social o económico o de justicia esperado (R1) de la norma).

Comunicación de las normas no-jurídicas (normas informales): Tanto su forma de surgimiento como su modo de comunicación hace que las normas informales —se trate de normas sociales o de normas internas comunitarias— sean muchas veces difíciles de identificar y su existencia y alcance difícil de demostrar. Esta falta de transparencia en la mayor parte de las situaciones no resulta problemática porque los sujetos normativos relevantes conocen cuáles son las normas informales que rigen en cada ámbito o actividad. Sin embargo, hay también numerosas situaciones, como la de un extranjero que llega a un país o cualquier persona en el momento de un nuevo inicio laboral, en el que lo sujetos tienen un bajo nivel de conocimiento de las normas sociales o internas comunitarias. En estas situaciones se puede producir una *ambigüedad situacional* (BICCHIERI y DEMO, 2024: 4) como suele ser frecuente, por ejemplo, cuando llegamos a vivir a un país extranjero y desconocemos las normas sociales sobre cómo saludar en los distintos ámbitos (no es lo mismo saludar a amigos que a los padres de nuestros amigos, a los alumnos o a los colegas, a los vecinos o a las personas que conducen el autobús).

8.3.4. Existencia, eficacia y validez de las normas informales y una comparación con las normas jurídicas

Existencia y eficacia de las normas sociales: comenzaré por presentar la cuestión muy superficialmente respecto de las normas jurídicas para luego comparar estos atributos en las normas sociales. Para gran parte de la doctrina la existencia de las normas jurídicas no está forzosamente vinculada a su eficacia: una norma jurídica particular puede no ser eficaz en el sentido de acatamiento o cumplimiento y sin embargo estar vigente y «existir» en cualquiera de los sentidos que los juristas han dado a este término (cfr. CARACCILO, 1997; BULYGIN y MENDONCA, 2005; ALCHOURRON y BULYGIN, 1997; KEL-

SEN, 1986)⁹. La existencia de las normas jurídicas —en alguno de los sentidos jurídicos atribuidos a este último término (cfr. CARACCILO, 1997; BULYGIN y MENDONCA, 2005)— se vincula con la pertenencia a un sistema jurídico y no con su eficacia.

Las normas jurídicas no pueden existir aisladamente, sino que ellas son válidas sólo a partir de sus conexiones específicas con otras normas y son precisamente esas relaciones las que determinan la estructura jerárquica de un cierto conjunto normativo (NAVARRO, 2017: 10). Los sistemas jurídicos —a diferencia de los conjuntos de normas informales— están ordenados jerárquicamente y tienen pretensión de ser completos en el sentido de que para ningún caso haya ausencia de solución (lagunas normativas); también tienen pretensión de ser consistentes en el sentido de no otorgar al mismo caso soluciones disímiles (contradicciones o antinomias) y por último tienen la aspiración de ser económicos o independientes esto es, que no haya soluciones redundantes correlacionadas para cada caso (cfr. MORESO y VILAJOSANA, 2004: 114 ; BULYGIN y MENDONCA, 2005: 43).

Por el contrario, en las normas sociales existencia (aquí en un sentido extrajurídico o empírico) y eficacia como acatamiento o cumplimiento (E1) se superponen: ellas existen («son») en tanto son eficaces, es decir, cuando los sujetos normativos relevantes se comportan de acuerdo con ella¹⁰. No tiene mayor sentido sostener que existe una norma social (Ni) que ordena una conducta (C1) si muy poca gente en realidad hace C1 y si el incumplimiento de C1 no tiene ningún tipo de consecuencia (sanción en sentido amplio) (en similar sentido WOOLEY, 1967: 72). Los conceptos de eficacia y existencia son inescindibles respecto de las normas sociales mientras que no ocurre lo mismo con las normas jurídicas. En este ámbito de análisis es posible trasladar *mutatis mutandis* algunos criterios utilizados en el ámbito de las normas consuetudinarias. Así, explican Alchourron y Bulygin que respecto de las normas consuetudinarias es natural pensar que su existencia debe consistir en algún tipo de vigencia o eficacia, por lo que:

[...] la eficacia (que) es una propiedad contingente de las normas legisladas (la proposición «La norma N es eficaz» es claramente sintética cuando se trata de normas legisladas), parece convertirse en una propiedad necesaria

⁹ Excede el interés de este trabajo profundizar en los debates sobre el concepto de existencia de las normas jurídicas. Sin embargo, es prudente recordar que se ha atribuido a este concepto diferentes sentidos (existencia como vigencia, existencia como pertenencia y existencia como promulgación que es presupuesto de los dos anteriores) y que es posible que no haya un solo concepto de «existencia» que pueda dar cuenta de los diversos tipos de normas (BULYGIN y MENDONCA, 2005: 62-69). Esta diferencia, por ejemplo, quedará clara en la distinción que se formulará más adelante al introducir la cuestión de la existencia de las normas sociales y las normas informales.

¹⁰ Parecen coincidir con esta idea BICCHIERI y DEMO (2024: 2) cuando sostienen que: las normas sociales existen y se cumplen cuando: (i) El comportamiento depende de ambas expectativas (empírica y normativa) y (ii) Dichas expectativas se cumplen. Es decir, si la expectativa empírica es cumplida esto significa que la norma es eficaz.

cuando es predicada respecto de normas consuetudinarias. La proposición «la norma consuetudinaria N no es eficaz» da la impresión de ser autocontradictoria y su negación «la norma consuetudinaria N es eficaz» sería, entonces, una proposición analítica (ALCHOURRON y BULYGIN, 1997: 12).

Existencia y eficacia de las normas internas comunitarias: cabe cuestionarse si es posible arribar a la misma conclusión respecto de la vinculación entre existencia y eficacia para las normas internas comunitarias que para las normas sociales: ¿una norma interna emitida por una autoridad informal que no sea acatada sigue siendo una norma informal (ineficaz) o la falta de eficacia hace que no podamos ya referirnos a ella como a una *norma*? Me inclino a pensar que, la eficacia en este tipo de normas es similar a la de las normas sociales, pues hasta tanto la norma informal comunitaria no sea eficaz no será una *institución* en el sentido de «regla de juego presente en una sociedad» (NORTH, 2005) y no será parte de la expectativa normativa de comportamiento de los miembros de la comunidad y en lo que aquí más interesa no tendrá relevancia como factor de interacción con las normas jurídicas.

Validez de normas sociales y normas internas comunitarias: adicionalmente, la validez es un atributo que sólo puede predicarse acerca las normas jurídicas. Casi todas las versiones del concepto de validez son compatibles con este razonamiento y con la exclusión de las normas no-jurídicas de la posible calificación como válidas o inválidas. Sea que entendamos a la validez como «la competencia de la autoridad creadora de la norma (o lo que viene a ser lo mismo, la legalidad del acto creador de la norma)» (ALCHOURRON y BULYGIN, 1997: 12; BULYGIN y MENDONÇA, 2005: 20), o como el rasgo que está presente «[...] si ha sido creada de acuerdo con otra norma válida de un sistema jurídico» (NINO, 2003: 114), no hay cabida para la calificación como válidas o inválidas de las normas no-jurídicas o normas informales ya que ni habrá en estos casos «autoridad creadora competente», ni legalidad (o ilegalidad) del acto de creación de la norma, ni necesidad de adecuación a ciertas normas para la creación de otras. Parece, por lo tanto, que tanto las normas sociales como las normas internas comunitarias no son válidas o inválidas, si son eficaces entonces «son» o «existen».

Es cierto, sin embargo, que en el grupo de las normas internas comunitarias el origen de la norma informal puede encontrarse en un acto de poder informal o de facto (el jefe de la mafia, el caudillo barrial con mayor poder, el investigador de la universidad con mayor trayectoria), sin embargo, ese acto de poder no es equiparable a lo que usualmente se refiere como validez de una norma por varios motivos: no hay otra norma válida que indique cómo se debe crear la norma informal y no hay una norma superior que indique que (Ni) es inválida si su contenido no se adecua a ella, ni hay tampoco una «competencia» de la autoridad para emitir la norma, lo que hay en cambio es un elemento fáctico o poder de hecho, suficiente para dictar la norma.

8.3.5. Sanciones e incentivos

Uno de los principales focos de atención en el estudio de las normas informales ha sido el tema de las sanciones. Como se adelantó, hay normas informales no prescriptivas, como las que conceden permisos o potestades que no tienen una sanción asociada a ellas, pero en el caso de las normas informales prescriptivas se comparte el criterio de que las sanciones son parte constitutiva de estas (HART, 1998; HELMKE y LEVITSKY, 2004 y 2006; CARRUTHERS, 2012). Evidentemente puede referirse a ellas a través de modalidades alternativas tales como «medidas informales de refuerzo del cumplimiento» (SCHAUER, 2015) o «suplementos motivacionales» como proponía Bentham (citado por SCHAUER, 2015, sin indicar referencia más precisa), sin embargo, la esencia del concepto de sanción parece estar presente, aunque éste sea entendido de modo amplio (incluyendo la crítica, los rumores, la burla, el escarnio público, la exclusión, entre otras consecuencias).

El concepto de sanción que aquí se entiende como *mínimo necesario* de las normas informales prescriptivas es muy amplio y, en términos generales, puede entenderse que está presente cuando el quiebre de la norma tiene un significado social negativo que puede ser percibido por un observador externo y que es registrado también por quien incumple la norma.

A pesar de que la existencia de una sanción es esencial para la identificación de las normas informales no es necesario que el seguimiento de las normas informales se produzca *siempre* por temor a dicha sanción. YOUNG (2008) propone como razones para el cumplimiento de las normas sociales las sanciones o los temores a las sanciones y las razones de coordinación. Los problemas de coordinación recurrentes son problemas en donde hay alguna coincidencia de intereses entre las partes, y hay una disponibilidad de opciones para resolverlos. LEWIS, describiendo las convenciones en la solución de problemas de coordinación, explica que es una regularidad de conducta R tal que cada uno de los individuos afectados *prefiere* realizar R siempre que demás se atengan a R y prefiere además que cada uno de los demás realice R, si los otros y él mismo lo hacen (LEWIS, 1969). Para resolver estos problemas de coordinación, *preferimos* acatar la norma social y hacer cola en un comercio o subir en las escaleras mecánicas manteniendo nuestra derecha.

También la internalización o el componente automático o no deliberado de la realización de las conductas que consideramos normas informales es una razón para su cumplimiento (BICCHIERI, 2006: 4), en ocasiones, ese componente automático adquiere el rango de una «una segunda naturaleza» que se entremezcla con factores culturales (CELANO, 2016: 36), como taparnos la boca al bostezar.

Efectivamente, al igual que lo que sucede con muchas normas jurídicas el cumplimiento de las normas informales no obedece *en todas las oportunidades* al temor de una sanción. Ellas pueden ser cumplidas, como se dijo, además, por razones de coordinación o por internalización y pueden ser «eficaces» (o existir) aun cuando el riesgo de sanción sea nulo. Así, las normas pueden internalizarse y ser cumplidas de modo más o menos mecánico, o ser cumplidas para evitar sentir vergüenza o por sentimientos positivos como sentir orgullo o por el deseo de ser aceptado en una comunidad.

8.3.6. Las normas informales antidirectivas

Sin perjuicio de todo lo anterior y al igual que en las normas jurídicas, las normas informales o normas no-jurídicas que establecen permisos o potestades se presentan con otro tipo de mecanismos que no se identifican ni siquiera con un concepto amplio de sanción; sin embargo, al final de este punto veremos que es posible hacer una vinculación entre sanciones e identificación de normas informales antidirectivas. Antes de llegar a ese punto parece conveniente diferenciar entre normas informales (a) que establecen permisos que coinciden con los permisos establecidos de manera fuerte o débil por el sistema jurídico; y (b) aquellas normas informales que establecen permisos o potestades *contra legem*, es decir que se oponen a una prohibición o hacen facultativa una conducta que es obligatoria de acuerdo con las normas jurídicas. El primer grupo de normas informales no presenta mayores problemas pues los permisos concedidos por las normas jurídicas coinciden con aquellos que son establecidos por las normas informales. En todo caso normas jurídicas permisivas que coincidan con normas informales se reforzarán mutuamente logrando que se eleve la posibilidad y las condiciones de «uso» del permiso jurídico o de una de sus opciones.

Sin embargo, la identificación de las normas sociales permisivas que coinciden con permisos débiles o fuertes no es sencilla, ¿cómo podemos saber si una acción está contemplada como permitida por una norma social? Si existiera una norma de clausura en el ámbito de las normas sociales que sostuviera, al igual que en muchos sistemas jurídicos, que «todo lo que no está prohibido está permitido», cualquier acción no prohibida por otra norma social sería por defecto una norma social permisiva. Sin embargo, no es posible afirmar más que como axioma o punto de partida que existe tal norma de clausura acerca de las normas sociales. La identificación de esta norma de clausura debería realizarse mediante estudios empíricos que entiendo no serían complicados de diseñar y ejecutar.

La otra opción es entender que es irrelevante identificar a una norma social cuando las acciones que ella permite coinciden con permisos jurídicos débiles, por lo que basta la existencia del permiso jurídico (la existencia de una norma

de clausura simultáneamente con la inexistencia de prohibición jurídica) y la posibilidad de hacer uso una de las opciones que el permiso ofrece, para entender que hay eficacia en el sentido E3 de la norma jurídica y por lo tanto no tiene mayor importancia saber si existe o no una norma social coincidente con ella. La identificación de la norma permisiva informal se vuelve relevante cuando: a) se opone a una norma jurídica (lo que se desarrollará en el párrafo siguiente); b) es cuestionada por otra norma social que aparece para sustituirla y que intenta modificar lo permitido para prohibirlo o disponer su obligatoriedad. Respecto de este último caso, por ejemplo, muchas normas sociales generaban «permisos» sobre tratos diferenciales y perjudiciales hacia las mujeres o hacia las personas no heterosexuales; sin embargo, nuevas normas sociales cuestionaron esos permisos transformándolos en prohibiciones.

El caso de las normas informales que establecen permisos *contra legem* es el más interesante. En este caso, el cumplimiento de la norma informal que establece el permiso *contra legem* se traducirá en la presencia (o promesa) de incentivos positivos como la reducción de los costes con respecto al cumplimiento de la norma jurídica o el incremento de beneficios con relación al uso de la norma jurídica.

Para identificar a una norma informal prescriptiva (para diferenciarla de un hábito convergente) debemos atender, entre otros rasgos de normatividad, a la existencia de un significado social negativo ante su incumplimiento (sanción en sentido amplio); sin embargo, tal circunstancia no está presente en el caso de las normas informales que establecen permisos o potestades, entonces ¿cómo es posible identificar a las normas informales? Un posible camino para hacerlo es a través de la observación inversa: ¿la violación de la norma jurídica producida por el uso del permiso informal tiene un significado social negativo o genera una sanción informal o pone en marcha los mecanismos para que se aplique una sanción formal? Veamos: pocos de nosotros llamaremos a la policía si alguien lleva a su pequeño perro sin correa o cruza el semáforo en rojo como peatón, ni criticaremos a un colega por «descargar» música o películas de internet sin pagar por ellas. Por el contrario, no estaríamos dispuestos a tolerar a quien hace grafitis en una pared interior de un museo, ni a justificar a quien no utiliza cinturón de seguridad en el coche, desaprobaríamos a quien deja su asiento del tren lleno de desperdicios y hasta estaríamos dispuestos a llamar a la policía si sabemos de alguien que maltrata a sus hijos. Estos últimos ejemplos podrían entenderse como casos en los que *no hay* una norma social que establezca un permiso informal pues la desaprobación social y consiguiente sanción informal en sentido amplio que genera la violación de la norma jurídica es similar a la que se genera ante la violación de una norma informal prescriptiva, mientras que, en los primeros ejemplos, pareciera existir una norma social que permite la conducta *contra legem* (está permitido llevar a un perro no peligroso sin correa, está permitido ver una película en internet sin pagar por ello, etcétera).

Dado que las excepciones a la necesidad de sanciones en sentido amplio se presentan únicamente en el ámbito de las normas informales antidirectivas, se seguirá haciendo referencia a las sanciones cuando no se aluda a este tipo de normas.

8.3.7. Aplicación y exigibilidad

Las normas sociales y las normas internas comunitarias son además de creadas, *exigidas* y *aplicadas* desde fuera de los canales «oficialmente» creados (HELMKE y LEVITSKY, 2004: 727). Mientras que las normas jurídicas (y otras normas formales) son aplicadas por algún órgano oficial u «oficializable» (en el sentido de que es posible en las condiciones actuales de ser reconocido como legítimo por alguna autoridad estatal), las normas informales se hacen valer de una manera más dispersa (CARRUTHERS, 2012), esto es especialmente así respecto de las normas sociales. En las normas internas comunitarias puede existir menor dispersión en la aplicación y podría identificarse, en algunos casos, una autoridad informal de aplicación, como el caudillo de mayor poder en el barrio, o el líder de un movimiento social, sin embargo, el órgano o persona que aplica la norma informal tampoco será oficial ni, en principio en las condiciones actuales, «oficializable».

Las normas informales pueden tener como consecuencia la amenaza de sanciones informales o de incentivos informales, pero la ausencia de una autoridad formal de aplicación hace que, si la sanción no es aplicada o la promesa del incentivo no se cumple, no haya, por lo general, oportunidad de *hacer exigible* la sanción o la recompensa prometida. El monopolio del uso de la fuerza o de la autoridad para hacer cumplir las promesas implícitas en las normas informales es inexistente.

8.3.8. Diferencias en cuanto a sus características como conjuntos

Además de las diferencias entre las normas jurídicas y las normas informales consideradas de manera aislada o individual, se presentan algunas diferencias también en el ámbito colectivo de unas y otras: mientras que las normas jurídicas se presentan dentro de un *sistema* que regula su propia producción, las normas sociales son meros *conjuntos* no sistemáticos de normas (en similar sentido SCHAUER, 2015: 334).

Los sistemas jurídicos modernos no solo contienen normas primarias sino también reglas secundarias (de adjudicación y de cambio). Mientras tanto, los conjuntos de normas informales, especialmente los de normas sociales, se componen casi exclusivamente de normas primarias y, en algunos casos,

normas que establecen excepciones a esas normas primarias (ELSTER, 1989: 101). Por su parte, los conjuntos de normas internas comunitarias pueden tener algunas rudimentarias normas de adjudicación, pero carecerán de reglas de cambio.

A diferencia de los sistemas jurídicos los conjuntos de normas informales no tienen pretensión de completitud. La pretensión de coherencia o consistencia es también una característica de los sistemas jurídicos, ya que en los conjuntos de instituciones informales pueden coexistir normas contradictorias y la que sea más eficaz (en el sentido de que un mayor número de sujetos normativos realice la conducta obligatoria o se inhiba de realizar la conducta prohibida) será la que en definitiva se imponga sobre la otra norma y promueva, finalmente, la desaparición de la norma en contradicción.

