

Notas propedéuticas para una Teoría Sociológica del Derecho

Por ANTONIO OSUNA FERNANDEZ-LARGO

Valladolid

Los temas sociojurídicos gozan hoy de incontestable actualidad y empiezan a tener una gran demanda en el mercado de los saberes. Y una disciplina de Sociología del Derecho recibiría, sin la menor duda, una favorable acogida en los programas académicos de nuestro país que están en preparación. Pero esto mismo suscita las más diversas susceptibilidades entre los docentes de estas materias y entre los centros de investigación de las mismas acerca del carácter de tal disciplina y de su integración en la formación del jurista; actitudes y recelos que, por lo demás, dificultan la comprensión de la ciencia y obstaculizan un consenso sobre la función de la Sociología del Derecho en el conjunto de las ciencias jurídicas con ciertos visos de razonabilidad. Da la impresión de que el «reparto de la presa», como lo llama un escritor, es más importante que aclarar previamente los contenidos y los métodos de la nueva disciplina, que no de la nueva ciencia, pues ésta lleva ya muchos lustros de existencia.

En España ya hace tiempo que se propuso la introducción de la Sociología del Derecho en la Facultad de Derecho (1) y ha sido abundantemente reclamada una materia sobre cuyos problemas ya hay un relativo acuerdo. Se descarga en esta disciplina toda la pretensión de realismo, efectividad y aceptación social que se pretende para el orden jurídico.

Lo que urge, pues, al presente, es discutir los problemas propios de esta disciplina nueva y los campos que se abren a su investigación, sin olvidar que hay ya tratadistas clásicos de esta materia y problemas reiteradamente investigados. A estas cuestiones metodológicas es a lo que quieren contribuir estas líneas, olvidándose por completo de rencillas profesionales o de competencias departamentales, que, a nuestro modo de ver, poco o nada clarifican el tema. Más interesante

(1) Uno de los primeros que abogaron por la introducción de esta disciplina es DÍAZ, E.: *Sociología y Filosofía del Derecho* (Madrid 1980), cap. III.

es caracterizar una disciplina cuya planificación se ha hecho, de modo separado y unilateral por los sociólogos y por los juristas. Por eso, aun a riesgo de la «falta de madurez» que, al decir de R. König, caracteriza las discusiones metodológicas cuando no son fruto de investigaciones empíricas, nos parece de algún interés reflexionar sobre la función teórica de la Sociología del Derecho.

1. Al abordar el problema de la naturaleza de la Sociología del Derecho parece oportuno referirse a dos consideraciones preliminares. La primera es la referente al carácter científico de la Sociología del Derecho. Es un hecho suficientemente contrastado que los saberes acerca de una materia determinada van engrosándose hasta el momento de constituir un conjunto homogéneo de proposiciones que pretende el rango de nueva ciencia. Allí donde se ofrece un conjunto de investigaciones y teorías con un contenido y metodología similares, se urge el rango de una nueva disciplina científica, algo así como si el reino de las antiguas disciplinas liberales hubiera sido suplantado por una república igualitaria de todos los saberes. Y, en verdad, que ya no es posible definir y delimitar una ciencia de una vez para siempre, pues cada primavera alumbra nuevos brotes. Hoy una ciencia existe cuando hay un sistema de conocimientos coherentes y razonados, en virtud de métodos individualizados, acerca de un objeto. Con ello se legitima cualquier saber y ningún científico se atreve a reservarse «cotos de caza» científica, como alguien ha dicho, que no estén abiertos a cualquier investigador. También la ciencia se hace andando y ningún esquema «a priori» es válido para acotar lo científico. Parafraseando el dicho de que ciencia es todo lo que hacen los científicos, podemos aquí decir que Sociología del Derecho es lo que investigan y enseñan los sociólogos del derecho. Y quizá eso esté más acertado que definir y delimitar apriorísticamente este nuevo saber, negando el título de sociólogo del derecho a quien se salga de esos límites. Así pues, nos parece de poca importancia este tema.

2. La segunda consideración previa es el intento de homologar esta disciplina con otras similares y caracterizar lo peculiar de su método. Esta consideración puede representar una aproximación válida a la ciencia. La Sociología del Derecho tiene ya una relativa historia y es correcto pedir un balance de sus aportaciones y utilidades. Sabemos que, en general, sus problemas se refieren al derecho efectivo o vigente tanto en las conductas como en el uso judicial y también a lo que hay de realidad verificable, y no sólo pretendida e imperada, en el mundo jurídico. Pues bien, este tipo de problemas se encuentran planteados en el ámbito de la Sociología y en el ámbito del Derecho. Desde ambos se ha cuestionado qué significaba la efectividad y la realidad social de las normas. Pero quienes más salieron ganando con esos planteamientos fueron los juristas, que vieron la posibilidad de comprensión de fenómenos inexplicables con el solo recurso de la dogmática, tales como las variaciones y los cambios del derecho,

la falta de aceptación social de muchas normas que no se corresponden con su jerarquía normativa, la pérdida de vigencia de otras, la inoperancia de normas que pretenden sobrevivir en sociedades distintas de aquellas en las que nacieron y otra serie de fenómenos que no encontraban explicación satisfactoria.

Al ser el derecho un fenómeno que acaece *en, desde y para* la vida social, se pensó que los esquemas científicos de conocimiento de lo social podrían también esclarecer los fenómenos jurídicos. Ciertamente que el derecho nunca había negado sus orígenes sociales, como acontece en el derecho consuetudinario y en gran parte con el derecho privado, pero sólo en nuestros días se ha llegado a elaborar una ciencia sociológica acerca del Derecho.

La evidente conexión entre lo jurídico y lo social justifica que entendamos la Sociología del Derecho como un saber interdisciplinar, que está postulado por el interés que para la sociología tiene la investigación de los fenómenos jurídicos y para la ciencia del Derecho la obligada referencia a la facticidad de las normas. Pero ni a la sociología le interesa la mera validez formal de las leyes ni a la ciencia jurídica los meros hechos sociales que no sean, al mismo tiempo, hechos jurídicos. Normatividad y facticidad social son categorías distintas como objetos de ciencia, pero tienen un punto de encuentro en lo fáctico de las normas jurídicas, que es precisamente el contenido de la Sociología del Derecho. «El objeto de la investigación de la Sociología del Derecho es la dependencia recíproca (*interdependencia*) del derecho y de la vida social», como dice M. Rehbinder (2).

En nuestra exposición vamos a detenernos en investigar qué grupo de problemas comprende la Sociología del Derecho y cuál sería el «status» de una consideración teórica de esta disciplina y ambos apartados justificados desde lo que los sociólogos del derecho han investigado o investigan y no desde un proyecto de posibilidades sobre el papel.

I. LOS ELEMENTOS TEORICOS DE UNA SOCIOLOGIA DEL DERECHO

Estudiando los orígenes de la Sociología del Derecho, hace tiempo que G. Gurvitch diagnosticó que, si bien estos problemas tienen una larga prehistoria, en la época moderna «tanto los sociólogos como la mayoría de los juristas, hasta los últimos decenios del siglo XIX, le han sido hostiles» (3). La sociología empezó a ser tolerada en la ciencia jurídica cuando se notó el interés práctico que podían ofrecer a la jurisprudencia algunas de sus investigaciones, sobre todo en dere-

(2) *Sociología del Derecho*, trad. de G. Robles (Madrid 1981), p. 22.

(3) *Problèmes de la sociologie du droit*, en «*Traité de Sociologie*», v. II (Paris 1960), p. 174.

cho laboral, en derecho familiar o en la voluntad contractual. Y sólo posteriormente se aceptó la posibilidad de una ciencia sociológica global acerca de todos los fenómenos jurídicos en cuanto hechos sociales.

Sociología aplicada y Teoría Social del Derecho

La aceptación pacífica de la sociología en el derecho se ha efectuado en forma de *sociología aplicada* y precisamente con el propósito de llenar los vacíos detectados en la dogmática jurídica y en la jurisprudencia conceptual, que vivían de espaldas a las exigencias y repercusiones del derecho en la sociedad y que nunca habían sospechado las curiosas correlaciones existentes entre vida social y ordenamiento legal. Es decir, la Sociología del Derecho ha recibido carta de ciudadanía en el mundo jurídico por las utilidades reportadas a la jurisprudencia y por facilitar la salida a las corrientes formalistas del derecho y a las pretensiones constructivistas.

El pensamiento jurídico de mitad del siglo pasado era terreno abonado para las reivindicaciones de las corrientes sociojurídicas. Así pensaba, en efecto, el pionero de la Sociología del Derecho, E. Ehrlich, quien en su *Soziologie des Rechts* (1913) proponía que el auténtico derecho sólo era perceptible en las realidades sociales, en las que se tiene acceso al derecho vivo (*lebendes Recht*). Y lo mismo podríamos afirmar de la pretensión científica de León Duguit, consistente en aproximar el derecho a las adquisiciones sociológicas de la escuela de Durkheim a través del concepto de *solidaridad*, que expresa toda la densidad de lo jurídico, antes incluso que los conceptos de derecho subjetivo y objetivo.

La sociología jurídica aplicada incide sobre todo en las funciones jurídicas de legislar, de jurisprudencia y en la aplicación ordinaria del derecho en la vida civil. J. Carbonnier añade también la aplicación al arte de contratar o «arreglo privado de relaciones de derecho de carácter interpersonal» (4).

Las aplicaciones sociológicas al derecho son, pues, fruto de una corriente antiformalista y son las que pusieron la base de la Sociología del Derecho. R. Treves propone llamar a estas corrientes «sociología *en* el Derecho o Sociología *del* Derecho de los juristas», mejor que Sociología aplicada al Derecho, que parece indicar que existe otra Sociología del Derecho no aplicada; pero, sin discutir este extremo, se acepta que una parte de la investigación sociojurídica es la que aplica a la legislación y a la jurisprudencia las investigaciones sociales (5). Y los propugnadores de tal «revuelta contra el formalismo»

(4) *Sociología jurídica*, trad. de L. Díez-Picazo (Madrid, 1977), p. 219.

(5) *Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. de M. Atienza (Madrid 1978), p. 122.. En la nueva edición: *La Sociología del Derecho* (Madrid 1988) mantiene este concepto y afirma que esa sociología *en* el derecho o sociología empírica es «la parte esencial y característica de la sociología del Derecho» (p. 141).

podrían esquematizarse en: revuelta contra el formalismo legal en Francia (F. Génny), revuelta contra el formalismo conceptual (R. von Jhering y el movimiento del derecho libre) y la revuelta contra el formalismo jurisprudencial (Oliver W. Holmes y Roscoe Pound). En cualquier caso, han suscitado investigaciones «que según estos autores no tienen fines propios, teóricos o cognoscitivos, sino que deben ser un simple medio a utilizar para los fines prácticos de la legislación y la jurisprudencia» (6).

La Sociología aplicada al Derecho usa un tipo de investigación verificativo sobre los hechos sociales. Y sus objetos de investigación son tanto la cualitativa o de casos relevantes y modélicos, como la cuantitativa o estadística. Y ésta puede ser total, usada, por ejemplo, en las investigaciones sobre operadores jurídicos, o de muestreo, usada en fenómenos sociales muy amplios y que se necesita conocer para la legislación o la jurisprudencia. Estos métodos nos darán el conocimiento de la realidad afectada por las normas jurídicas o de la aplicación ordinaria o jurisdiccional de las leyes. Es, pues, una dirección práctica y utilitaria de la sociología, de la que es fácilmente comprensible por qué fue bien recibida en la ciencia jurídica y en qué rompía los moldes metodológicos del formalismo jurídico.

A este tipo de investigaciones sociojurídicas preferimos llamarle sociología aplicada, como lo hace J. Carbonnier. Es un trasvase de investigaciones sociológicas al derecho, actuando así a modo de saber *en* la legislación y *en* la jurisprudencia.

Sin embargo, la sociología aplicada no llena todos los requerimientos de la Sociología del Derecho. Hay otras posibilidades, y que también son terreno fronterizo con los saberes sociológicos. Nos referimos a la elaboración de la teoría jurídica desde las perspectivas de su inserción en el orden social. Lo social es el sustrato de todo lo jurídico y de todo saber acerca de lo jurídico. Por eso es posible y deseable llegar a construir una teoría jurídica desde la teoría social. Esto es lo que pretendieron en su tiempo, y desde perspectivas no coincidentes entre sí, autores como Max Weber, Gurvitch o Geiger. En este orden, han sido los sociólogos quienes advirtieron pronto el interés del estudio sociológico del derecho. Hay en el mundo del Derecho una como cristalización geológica de prolongados hechos sociales en la historia, v. gr., el contrato, el pacto, la autoridad, el poder judicial, el dominio, la propiedad, etc., que ofrecen una veta muy rica a la moderna sociología. La ciencia social comprendió pronto la importancia de este sector de sus investigaciones. Y ciertamente con independencia de su utilidad jurídica.

A este campo de investigación sociojurídica corresponde una Teoría Sociológica del Derecho, una especie de Sociología del Derecho *pura*, para usar el término tan querido por los neokantianos. Sería el modo como preferentemente entendió la Sociología del Derecho

(6) *Ib.*, p. 131.

Max Weber o Niklas Luhmann. Con frecuencia, estos dos modos de construir la Sociología del Derecho se han ignorado mutuamente, pero ello no es óbice para sostener su mutua razón de ser. La Teoría Sociológica del Derecho ha caminado estrechamente unida a la sociología jurídica aplicada, y con frecuencia se las confunde entre sí, pero son dos modos de investigar la realidad jurídica desde la sociología de características metodológicas y epistemológicas distintas. En un caso, la actividad legislativa o jurisdiccional recibe los datos de la sociología como elementos con los que hay que contar, mientras que en el otro la misma sociología se construye sobre las peculiaridades ofrecidas por el derecho como un factor importante de la cultura y de la sociedad. Ambos métodos, sin embargo, de hacer Sociología del Derecho pueden englobarse en una única disciplina o saber, llamado, por la fuerza de la costumbre, Sociología del Derecho. Pero nos parece oportuno aquí recoger este doble orden de cuestiones y de metodología, con la misma razón que el jurista está acostumbrado a distinguir entre la jurisprudencia y la dogmática científica o el sociólogo entre una sociología teórica y otras sociologías aplicadas.

Caracterización de una Teoría Sociológica del Derecho

R. Treves describe así este tipo de estudios sociales del Derecho: «estudia los fenómenos jurídicos para sus propios fines, teóricos y cognoscitivos, prescindiendo de considerar el problema de la utilización de los resultados que puede ser hecha por los prácticos» (7). Y nos parece que este autor ha explicado bien esta forma de estudios sociojurídicos.

En el pensamiento de H. Kelsen se encuentra un lugar para este tipo de investigaciones, si bien queda ubicado extramuros del conocimiento jurídico. Su objetivo sería la investigación de los supuestos jurídicos que son previos a la constitución del deber ser jurídico. «La Sociología del Derecho —dice Kelsen— sólo ve en el derecho un hecho natural que se manifiesta en la conciencia de los individuos que crean las normas jurídicas, las aplican o las violan. El objeto de esta ciencia no es, pues, el derecho en sí mismo, sino ciertos fenómenos naturales que le son paralelos. Así, cuando un fisiólogo estudia los fenómenos químicos o físicos que provocan o acompañan una sensación, no aprehende la sensación en sí, puesto que ésta no podría ser explicada por la química o la fisiología». (8). En consecuencia, sus

(7) *Ib.*, p. 132. Cuando aquí reivindicamos una Sociología del Derecho nos referimos implícitamente también a una psicología social del derecho, pues entendemos que la psicología social es un saber complementario y fronterizo con la Sociología del Derecho y quizás el más propio para entender cuestiones como la aceptación del derecho y la interiorización social y cultural de las leyes. Pero prescindimos ahora de estos aspectos complementarios.

(8) *La teoría pura del derecho* (Buenos Aires 1960), p. 97.

construcciones podrán ser de utilidad práctica al jurista, pero en ningún modo constituyen una parcela propia del saber jurídico. Y este autor pone como ejemplos de investigación en esa posible Sociología del Derecho la etnología jurídica o la investigación de las creencias sociales en la justicia (9).

Por otra parte, el pensamiento italiano ha interpretado la distinción de H. Hart entre el punto de vista interno y el punto de vista externo de la norma jurídica en el sentido de que el punto de vista externo coincide con la perspectiva sociológica del derecho. Así lo presentó R. Treves y, luego, N. Bobbio, cuando dice que «el punto de vista externo es propio del sociólogo» (10). En ese caso, la consideración sociológica del derecho sería un saber jurídico, pero es a riesgo de imponer a la sociología un concepto original del normativismo jurídico.

Sin embargo, donde más ha arraigado este punto de vista es entre los cultivadores de la ciencia social, donde la Sociología del Derecho es entendida como una sociología especial o un objeto sectorial de la investigación formalmente social. Un ejemplo de esta manera de entender la Sociología del Derecho sería la obra en colaboración *Law and Sociology*, donde se afirma que los temas propios de la sociología especial son: el análisis del rol, el análisis de la organización, lo normativo, lo institucional y lo metodológico (11). A ello habría que añadir las investigaciones sociológicas acerca de la justicia y, en general, la vigencia social de los valores sociales y el grado de aceptación social de la organización administrativa y penal. E, incluso, según nuestro pensamiento, todo lo referente a la legitimación social del derecho (12).

Tendríamos así, en conclusión, que entre la ciencia del Derecho y la Sociología del Derecho habría la diferencia de una diversa razón formal o una perspectiva científica diversa. Algo similar a la opinión de J. Carbonnier de que ambos saberes tienen el mismo objeto material, pero la dogmática jurídica trataría el derecho como norma social obligatoria, mientras que la sociología jurídica como fenómeno jurídico, abstrayendo de su pretensión formal normativa o de deber ser y contemplando sólo lo que hay de «atomización de lo jurídico como variedad del fenómeno social» (12).

También el sociojurista M. Rehbinder entiende la Sociología del

(9) Cfr. su obra dedicada a estas cuestiones: *Sociology and Nature* (Chicago 1943).

(10) Cfr. BABBOLIN, A. (ed.): *Le scienze umane in Italia oggi* (Bologna 1971), p. 274.

(11) *Law and Sociology*, ed. William Evan (New York 1962) Introd. Cfr. KANTOROWICZ, H. U.: *La lucha por el derecho*, en «La ciencia del derecho» (Buenos Aires 1949). El original de esta obra: *Der Kampf um die Rechtswissenschaft* apareció en 1906 con el pseudónimo de Gnaeus Flavius. Pero, de igual manera, habría que recordar los trabajos de Max Weber acerca de la legitimación del derecho de los diversos tipos de sociedad.

(12) *L. c.*, p. 90.

Derecho como una ciencia de la «facticidad» en contraposición a la razón de «normatividad» propia del jurista. La Sociología del Derecho es una parcela de la Sociología General, es decir, de aquella ciencia global «que estudia la convivencia de los hombres en sociedad, la ciencia de la vida social humana» (13). La Sociología del Derecho integra la Sociología como las normas jurídicas integran las pautas de conducta social. Una sociología completa no puede relegar el problema del control de la conducta y las regularidades observables en las conductas. Hay, pues, un sector de lo social objeto de «un interés cognoscitivo de carácter teórico-social» y que Rehbinder ejemplifica en los estudios socio-jurídicos de Max Weber y de N. Luhmann y que, según él, podría recibir la denominación de *Sociological Theory of Law*, la cual sería, a su vez, un pórtico científico para la sociología aplicada, que tanto reclamo tiene entre los juristas.

La Sociología del Derecho tiene, pues, un objetivo de estudio que no coincide formalmente con el de la ciencia jurídica y es «el derecho como fenómeno de la sociedad y en la sociedad». Y esto comporta nuevas variables correlacionales con otros fenómenos de la sociedad y de los diversos tipos de sociedad que son explicados en las ciencias sociológicas. Ahora bien, este objetivo puede ser investigado *además* con una finalidad práctica, cual es facilitar descripciones, datos y leyes que rigen en lo social y son de utilidad en la actividad legislativa y aplicativa del derecho. Esta doble consideración corre paralela a la consideración teórica y empírica de la moderna sociología. Y no hay sociología jurídica aplicada sin una sociología general que ofrezca los marcos referenciales y las categorías imprescindibles, así como la justificación de los métodos empleados.

Son muchas las cuestiones planteadas a tal tipo de saber. Así, por ejemplo, el tema de la evolución del derecho en correlación con la evolución de las sociedades; el modo como los modelos jurídicos responden a los diversos modelos grupales y de sociedades; el grado en que el derecho refleja patrones culturales y, simultáneamente, los crea; los puntos conflictivos de legitimación social de la ley, interpretación social de la ley, sanción social y sanción jurídica, etc., y el gran campo del control social como forma de socialización que ha estudiado toda una escuela del *Social Control*. Pero, mejor que hacer una propuesta personal de cuestiones, es atender a lo que han intentado hacer los sociólogos del derecho, recordando que la mejor expresión de la ciencia es designarla como lo que hacen los científicos. Según eso, la Teoría Social del Derecho designaría la serie de investigaciones y opiniones ofrecidas por quienes han investigado estas materias, prescindiendo ahora de si el rótulo bajo el que las presentaban era o no el mismo como nosotros las conocemos. Veamos ahora algu-

(13) *L. c.*, p. 23.

nas de estas doctrinas que han presentado una teoría sobre lo jurídico como fenómeno social y ellas nos servirán de paradigma para la pretendida Teoría Social del Derecho.

II. CARACTERIZACION A POSTERIORI DE UNA TEORIA SOCIAL DEL DERECHO

La Sociología del Derecho ha perseguido, desde sus albores, un objetivo que, mejor o peor formulado, es describir las estructuras sociales que subyacen y explican los fenómenos jurídicos como orden de esa sociedad. Y, además, el conocer la eficacia del derecho para solucionar de manera racional y justa los conflictos que surgen en la vida de cada sociedad. Y, así, el enunciar las leyes de la dinámica social y las exigencias de un orden justo son como el horizonte de las investigaciones sociojurídicas.

Pero, fuera del éxito alcanzado en esos objetivos, la Sociología del Derecho ha conseguido ya uno notable, que es romper las ataduras atosigantes del formalismo conceptual y de un cierto institucionalismo naturalista que habían dominado en las ciencias jurídicas. El continuo contraste con la sociedad tal como es y no tal como la prefigura el constructivismo conceptual, es un fruto meritorio de la Sociología del Derecho que, sin más, justificaría su existencia y la haría digna de atención por los juristas.

Otra contribución, y no la menor, que ha hecho o puede hacer este saber sociojurídico es posibilitar un esquema de conocimiento del derecho real, vivido y practicado en la sociedad. Son muchos los juristas que piensan que ésta es la única experiencia del derecho y que la ciencia del derecho es la ciencia de esa experiencia o vida del derecho. Conocer, por ejemplo, el grado en que el derecho es instrumento positivo o negativo de la vida de las instituciones, el grado en que facilita la vida de las instituciones o sus virtualidades para resolver los conflictos sociales, es algo propio de los estudios sociojurídicos. En este sentido trabajan quienes, como el realismo americano, asignan como objeto a la Sociología del Derecho el «derecho vivo» (*law in action*), distinto del estudio de la validez formal de las normas (*law in books*).

Estas y otras justificaciones podrían buscarse al problema del interés científico de esta disciplina. Pero vamos a proceder de otro modo: recogiendo lo que de hecho los cultivadores de la sociología teórica del derecho nos ofrecen como fruto de sus investigaciones. Si ciencia es lo que hacen los científicos, la definición de una Teoría Social del Derecho será lo que nos enseñan quienes han cultivado este tipo de saber. Es lo que vamos a ver recordando el trabajo de algunas figuras señeras de este campo científico.

Eugen Ehrlich (1862-1922)

Su breve tratado *Grundlegund der Soziologie des Rechts*, que es una de las primeras obras con el rótulo de Sociología del Derecho, empieza con unas palabras muchas veces citadas y que son como un programa-manifiesto en estas materias: «en nuestro tiempo, como en todos los tiempos, el centro de gravedad del derecho no está en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia de los tribunales, sino en la sociedad misma» (14). En adelante, las teorías jurídicas deberán construirse sobre los comportamientos sociales y las asociaciones originarias o derivadas que constituyen el tramado social. Sólo en lo social y por medio de lo social se configura el derecho real (*lebendes Recht*).

La norma jurídica no es más que un fruto de la sociedad y de las instituciones sociales que preexisten a ella. La vida del derecho sólo es comprensible con coordenadas sociológicas. Tenemos así el origen de la tesis de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos y del obligado recurso a las fuentes materiales del derecho. Todo lo cual significa una ruptura con los axiomas más difundidos por el positivismo y los formalismos jurídicos.

Para Ehrlich toda asociación está constituida por una pluralidad de normas de conducta que la configuran, le dan existencia y explican su continuidad en el tiempo. Y las normas jurídicas no serían más que la forma radical de existir socialmente y permanecer en el tiempo. Lo que en ellas hay de formalización e imperatividad universal es sólo una manera de convalidarlas y universalizarlas ante los demás; pero desvincularlas de las instituciones que las producen es convertirlas en letra muerta; es lo que sería la dogmática jurídica sin sociología. La vida de los grupos y de las sociedades existe mediante las normas jurídicas que dan consistencia a las instituciones: son como el esqueleto de las instituciones. En cambio, la dogmática jurídica no considera más que las proposiciones jurídicas o las normas formalizadas y escritas, con lo cual se le escapa de las manos la auténtica realidad jurídica. Aparte, claro está, de que las normas jurídicas son anteriores en el tiempo y más universales que las proposiciones jurídicas, a las que se restringen los modernos cultivadores del derecho, según Ehrlich (15).

Pero la Sociología del Derecho debe estudiar las normas jurídicas en referencia a todas las demás normas que regulan y ordenan las sociedades, pues entre todas integran el ordenamiento real y social del grupo. La norma jurídica no es algo puro y perfectamente aislable del todo normativo considerado por el sociólogo. Pues bien, fue esta respectividad o conglomerado de factores normativos lo que mo-

(14) *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (München 1967), pról.

(15) Cfr. *ib.*, cap. II *passim*.

tivó la acerba crítica de Kelsen a esta obra y la controversia subsiguiente en los años 1915 y 1916.

Al encuentro de una ciencia jurídica volcada exclusivamente en la jurisprudencia dogmática, Ehrlich afirmará, de modo congruente con su postura sociológica, que sólo las normas jurídicas de comportamiento son materia propia de la ciencia jurídica, mientras que las que él llama «normas de decisión» son de poco valor para explicar la realidad social del derecho. Por eso, «el primer y más importante objetivo de la ciencia sociológica del derecho consiste en distinguir las partes del derecho que regulan, ordenan o determinan la sociedad, de aquellas otras que son meras normas de decisión, y en demostrar la función organizadora de las primeras» (16).

Según eso, la Sociología del Derecho es presentada desde sus comienzos con un objetivo de complementar la ciencia jurídica tal como había sido elaborada a lo largo del siglo XIX. Y este complemento se describe como práctico, en la medida en que investiga todas las dimensiones sociales del derecho y es capaz de ofrecernos un «derecho viviente» como el verdadero motor de las sociedades junto con otros tipos de normas vigentes. Es como el paso del conocimiento técnico del derecho al conocimiento fáctico, que en este caso es el ordenamiento interno de los grupos. La nueva sociología jurídica será la verdadera ciencia jurídica; ciencia de carácter teórico pero con un objeto real y concreto: los hechos jurídicos. Se construye desde una hipótesis de trabajo: la posible dependencia de las normas jurídicas respecto a las instituciones sociales de las que emanan y que promueven.

Igualmente se plantea en él el problema de qué es el derecho en el Estado. Y su postura es distinta de la que seguirán otras corrientes posteriores que pretenden una total identificación de ambas realidades. Para Ehrlich en el Estado está toda la sociedad respaldando las normas y justificando el uso de la máxima fuerza coactiva, es decir, el derecho estatal no es más que el derecho de todas las instituciones sociales.

Su hipótesis de trabajo le llevó a distinguir entre las normas de organización y las de decisión. Sólo las primeras representan y configuran la vida social, mientras que las normas de decisión se originan en los procesos sociales conflictivos y de conductas desviadas y sus destinatarios son el poder directivo del grupo. En todo caso, es una clasificación de origen sociológico. Se parte de la creencia de que la realidad auténtica del derecho existe en el orden interno de las asociaciones y de que los determinantes de la ciencia jurídica son los de la vida de la sociedad. Se trata, pues, de una *teoría sociológica del derecho*. Por eso, sus predecesores hay que buscarlos más en la

(16) *Ib.*, cap. II, p. 53. Cfr. sobre el tema REHBINDER, M.: *Der Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich* (Berlin 1967).

escuela histórica del derecho que en el positivismo formalista. Otra cosa es que su realismo social lo entendiera él de una manera cercana al de las ciencias naturales y no a las ciencias humanísticas, en consonancia con el tipo de sociología que por entonces se cultivaba.

Max Weber (1864-1920)

Diversos biógrafos de esta gran figura del pensamiento social han indicado que la idea directriz de sus escritos sociológicos es la comprensión de la historia humana como un proceso con un sentido concreto y con unas medidas que la ciencia puede detectar. Esta reconstrucción del proceso histórico permite configurar unos «tipos ideales» de comportamiento social que nos dan acceso a una explicación de una realidad en otro caso indescifrable. A este tipo de comprensión podemos llamarla sociológica y no procede de captar esencias embebidas en las cosas o determinaciones esenciales, pero tampoco son construcciones apriorísticas de la mente.

Una de las materias que Weber sometió a investigación histórico-social fue la del derecho. Su formación universitaria jurídica le predisponía a ello, pero sobre todo sus investigaciones sociológicas sobre la economía le acabaron suscitando el problema de la correlación que pueda existir entre las variaciones históricas del derecho y las formas políticas o estructuras sociales que han generado esos derechos. Su tesis general es la afirmación de que las formas históricas del derecho son variables de los procesos sociales integrales de una cultura.

Su *Sociología del Derecho*, incluida dentro de *Economía y Sociedad*, que, como se sabe, es una obra póstuma construida con los muchos apuntes que dejara manuscritos, es como un esbozo histórico para comprender todo el proceso de la historia social del derecho entendida como un proceso de racionalización del derecho (17). En cuanto fenómeno cultural, la historia de este derecho sólo es comprensible como un epifenómeno de la misma racionalización de toda la sociedad. Así, el avance hacia una racionalidad jurídica es como la «idea-tipo» que nos permite comprender y explicar una larga serie de acontecimientos históricos (18). De ahí que el método weberiano sea preferentemente comparativo y casi vinculado a una filosofía social de tintes idealistas.

(17) *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der Verstehenden Soziologie* (Tübingen 1922). Trad. de E. García Maynez y E. Imaz: *Economía y sociedad. Esbozo de una sociología comprensiva*, vol. 4, México, 1964. La Sociología del Derecho está en el vol. III, cap. VII. Posteriormente hay una edición crítica de los manuscritos: *Rechtssoziologie* (Neuwied 1967).

(18) La metodología de los «tipos ideales» está bien expuesta en RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M.: *Derecho y sociedad* (Madrid 1979), pp. 51 y ss. Cfr. también MARTINDALE, D.: *Sociological Theory and the Ideal Type*, en «Symposium on Sociological Theory» (Evanston, Ill. 1959), pp. 57-91.

Para la comprensión de las variaciones del derecho, Weber usa cuatro paradigmas bien conocidos: el derecho irracional y formal, que fundamenta una legislación en algo no controlable por la razón; el derecho material e irracional, que fundamenta la legislación en valoraciones y directrices fuera de la verificación jurídica; el derecho formal y racional, que construye las normas por interdependencia y subordinación dentro del mismo orden jurídico, y el derecho racional y material, que fundamenta la legislación en imperativos dirigidos a la prosecución de un fin o de un bien político. Con estas categorías aborda la variabilidad de los fenómenos históricos del derecho de un modo muy erudito y sugerente, si bien sus conclusiones a veces resultan arbitrarias o, en todo caso, discutibles. Sucintamente, para él la historia del derecho ha pasado desde un formalismo mágico e irracional, a través de una racionalidad material, hacia una sistematización lógica y racional que, como en el momento presente, se caracteriza por la progresiva tecnificación y construcción decisionista (19).

El proceso de racionalización es, pues, un presupuesto metodológico para comprender la misma naturaleza del derecho y no sólo su historia. El saber social del derecho no es una apoyatura del decisionismo del legislador o del juez, sino que es un paradigma previo a la decisión y como una oferta de posibilidades abiertas a la razón jurídica de eficacia social. La explicación última vendrá dada, además y sobre todo, por los objetivos materiales políticos, éticos o económicos. Y algo similar encontramos también en las cuestiones sociales donde se rozan cuestiones últimas o valores básicos. Entonces, la filosofía deberá completar la información sociológica (20). Así explicada, su Sociología del Derecho es más una teoría sociológica del derecho que una sociología aplicada para uso de los operadores jurídicos.

Un primer marco de referencias para la comprensión del derecho, según Weber, son las formas del poder político. Una legitimación del derecho derivada ante todo de la legitimidad del poder político del que dimana, nos ofrece un derecho del tipo racional. En cambio, una legitimidad apoyada en el carácter tradicional o sagrado de las normas o en el apoyo religioso con que cuenta el legislador, caracteriza un derecho tradicional. A su vez, una legitimidad apoyada en lo novedoso y en el liderazgo del legislador, configurará un derecho de tipo carismático.

Uno de los interrogantes propios de la Sociología del Derecho es el referente a cuáles son los criterios básicos de diferenciación de lo social y lo jurídico. En la ciencia jurídica este problema se presenta como un aspecto de la cuestión sobre la naturaleza de la validez jurídica, si implica o no la vigencia social. Para Weber se trata de dos

(19) Cfr. *Economía y sociedad*, III, pp. 203 y ss.

(20) Cfr. sobre estas ideas *Ensayos sobre metodología sociológica*, traducción de J. L. Etcheverry (Buenos Aires s.f.). Y *El político y el científico*, traducción de F. Rubio Llorente (Madrid 1972).

aspectos diferenciados si bien complementarios. Lo jurídico se complementa por «el sentido correcto de principios, cuyo contenido se configura como un ordenamiento determinante para la actitud de un círculo de hombres de alguna manera definido», mientras que el sociólogo no tiene otro horizonte en su ciencia que verificar la efectividad social de una determinada regla de conducta, o, a lo sumo, «las representaciones que los hombres se forman del sentido de la validez de las proposiciones jurídicas» (21).

Por lo demás, algunos de los temas directamente estudiados por Weber son: la distinción entre derecho público y privado desde categorías sociales, los factores coincidentes entre derecho natural y revolucionario, el papel de los teóricos y los técnicos en el desarrollo del derecho, la etnología jurídica en el estadio del derecho sagrado, etc. Y, a lo largo de esos estudios, a él se debe haber rescatado para la sociología jurídica conceptos que nunca se podrán preterir, como el de relación social, la tipología de las acciones sociales (uso social, costumbre, convención, ley) y relaciones de conflicto.

Tenemos, en conclusión, que, para el célebre profesor de economía, la Sociología del Derecho tiene un programa teórico de conocimiento del derecho por sus dependencias de las formas de poder, de sociedad o de valores materiales perseguidos. Tratar de investigar estas interacciones y dependencias de los fenómenos jurídicos en el conjunto de lo social-humano, o el modo como también se verifica en el derecho lo que acontece en la sociedad, es el objeto del saber denominado Sociología del Derecho.

Georges Gurvitch (1894-1965)

Este renombrado sociólogo, de origen ruso y nacionalidad francesa, y de formación sociológica y especial dedicación a la Sociología del Derecho, elaboró una teoría socio-jurídica expresada en marcos filosóficosociales que él denominó «transpersonalismo», en el sentido de que propugna la integración de la persona y su individualización en una asociación personalizada y generada de un derecho integrador (22).

La sociología jurídica de Gurvitch se realiza en un triple plano de problemas y conocimientos que él denominó microsociología, macrosociología y sociología diferencial. La microsociología considera todas las distinciones y formas en que se presenta el carácter interno del derecho (*genres du droit*) en cada grupo, clase o sociedad global.

(21) Cfr. FREUND, J.: *La rationalisation du droit selon Max Weber*, en «Arch. Phil. Droit», 1978.

(22) Cfr. *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du Droit* (Paris 1935), p. 52.

En este plano caben las formas de derecho social —el más estudiado por este autor y en el que predomina la conciencia del «nosotros»—, el derecho interindividual y el intergrupalo, que se restringe a una justa partición de derechos y deberes sin atención a lo comunitario y funcional. La macrosociología versa sobre las regularidades, tendencias y factores de la dinámica social y se explicita en la sociología de «los ordenamientos» (derechos autónomos del Estado, del sindicato, de la familia...) y «sistemas» o la jerarquía de los ordenamientos en una sociedad global (sociedad teocrática, liberal, patriarcal...). La sociología diferencial, finalmente, estudia las tipologías posibles de sociedad y de formas jurídicas.

La sociología jurídica, como especie de sociología, se construye a partir de la «experiencia jurídica inmediata» que designa una captación intuitiva del mundo jurídico y es presupuesto gnoseológico de la ciencia sociojurídica.

La microsociología, por su carácter sistemático y de formulación de categorías básicas, es paso ineludible a las otras dos formas, ya que sus conceptos son generalizables para cualquier grupo.

El derecho social, que está exigido y regulado desde la vida interna del grupo, existe en tres formas: como derecho de masa, que se caracteriza por el predominio del derecho objetivo y la preterición de los derechos subjetivos; como derecho de comunidad, que representa un grado intermedio entre las pretensiones y deberes, lo cual le dota de estabilidad y eficacia; y el derecho de comunión que es prevalentemente carismático y religioso, pero muy inestable en el aspecto legal.

El derecho individual se presenta también bajo tres formas: primera, el derecho de separación, que regula conflictos y competencias, con predominio de las pretensiones, y se expresa como un derecho de oposición y guerra. La segunda es el derecho de acercamiento, que es pasivo y poco formal; es un derecho pacífico y poco consistente, pues se expresa como concesiones no pactadas ni formalizadas. Y la tercera es la de estructura mixta, que es la más frecuente y se presenta bajo las formas de derecho contractual y de obligaciones e incorpora lo mejor de las formas de sociabilidad de acercamiento y de separación (23).

Si dejamos de lado que la sociología jurídica de Gurvitch es más una introducción metodológica a la Sociología del Derecho que una ciencia sistemática y que se explaya más en señalar caminos que en desarrollar temas, tenemos en sus abundantes páginas muchas indicaciones de validez perenne en esta disciplina. Su propósito nuclear es la investigación de todas las regularidades jurídicas en dependencia de las regularidades sociales y hasta qué punto las clases, estructuras

(23) Cfr. *Problèmes de la sociologie du droit*, en «*Traité de Sociologie*», t. II (Paris 1960), pp. 173-206, y *Sociology of Law* (New York 1952), sobre todo caps. 2-4.

y sistemas del derecho se corresponden con las formas, estructuras y sistemas de lo social. Por lo demás, su tramado de categorías y formas de sociabilidad, tanto en la sociología genética como en la diferencial, pueden parecer muy artificiales a los sociólogos, pero a nosotros nos parece que su razón de ser deriva de posturas filosóficas que el autor nunca llegó a enunciar explícitamente, algunas de las cuales están en la tradición del pensamiento cristiano ruso.

Su Sociología del Derecho intenta, por tanto, una explicación teórica de los fenómenos jurídicos que se detectan en los cambios y alteraciones del derecho y su correlación con las formas y estratos de lo social. Aunque él debe mucho a Durkheim y a Max Weber, sin embargo siempre confutó a estos autores por la poca atención prestada a la variabilidad de formas sociales y de agrupaciones e instituciones en que se manifiesta la sociabilidad. Todo ello conduciría a relativizar y diversificar las experiencias jurídicas, pero en modo alguno a dar una apoyatura al formalismo dogmático jurídico, como pareció concluir Weber.

Como puede advertirse, late en todo este propósito científico un decidido rechazo del positivismo. El derecho está vitalmente presente en toda forma de sociabilidad y en cada tipo de agrupación y siempre plegándose al funcionamiento interno y externo de la sociedad. En la teoría de Gurvitch la perfecta conjunción entre las exigencias de lo social y el óptimo desarrollo de lo jurídico se da en la categoría de «derecho social», a cuya elucidación consagró sus primeras y más densas obras de sociología (24), y que él entendía como un derecho correspondiente a las experiencias de integración, colaboración e interdependencia, que se expresan en la conciencia de un «nosotros» en el todo inmanente. Por ello genera confianza, paz mutua, ayuda y colaboración. Al contrario, el derecho individual parte de la desconfianza y genera siempre actitudes de separación y competencia.

También en Gurvitch, por tanto, encontramos unos temas recurrentes de teoría social del derecho, como son aquellos conceptos y teoremas que patentizan que las formas del derecho se corresponden con la variabilidad de la morfología social.

Como conclusión de esta encuesta entre algunos tratadistas de la Sociología del Derecho tenemos que hay unos temas reiterados en estas investigaciones. Son los temas de la explicación del origen y evolución del derecho por referencia a la sociedad o cultura que lo ha generado y alimentado. Y también los estudios de etnología jurídica. Y el campo de lo que llamaríamos interpretación y aplicación del derecho desde coordenadas sociales facilitadas por la sociología. Y los temas de la efectividad del derecho en cualquiera de sus clasificaciones, junto con los referentes al alcance social del conocimiento y aceptación del derecho. Tales investigaciones se pretende que lle-

(24) *Le temps présent et l'idée du droit social* (Paris 1932) *L'idée du droit social* (Paris 1932).

guen a modificar el concepto mismo de lo jurídico —derecho social versus derecho formal o meramente legal— y las peculiaridades que lo distinguen frente a otras muchas pautas de la vida social que también conocen los sociólogos. Es, pues, una investigación de todos aquellos campos de coincidencia entre lo social y lo jurídico (25). Y otra conclusión de lo anterior es que la Sociología del Derecho es una ciencia sociológica sectorial, que investiga el derecho bajo la razón formal de hecho social, que, por lo mismo, no puede suplantarse ni reducirse a una mera alternativa de la ciencia jurídica. Y este saber tiene una parte de Teoría Social del Derecho que es previa a cualquier estudio de sociología aplicada al derecho, independientemente de la mayor utilidad o urgencia práctica con que ésta sea solicitada por los legisladores o los juristas. Tal estudio teórico es el que describiremos a continuación.

III. MARCO EPISTEMOLOGICO DE UNA TEORIA SOCIAL DEL DERECHO

La Sociología del Derecho comprende, como hemos visto, tanto la ciencia sociológica *acerca* del derecho como las investigaciones sociométricas y empíricas *de* las leyes y la jurisprudencia en un ordenamiento concreto. La primera es una parte teórica que vertebra y cualifica de ciencia la sociología jurídica, mientras que la segunda es una parte predominantemente técnica y aplicativa que utiliza los métodos de análisis social. Prescindimos ahora del problema reflejo de qué es lo más significativo o lo más urgente en la investigación social. Propugnamos, sin embargo, que estas tareas de la Sociología del Derecho deben ser objeto de la debida atención en los científicos y que es de interés metodológico el ubicar este tipo de saber en el conjunto de las ciencias jurídicas y distinguirlo de otros saberes afines del mundo jurídico.

Ubicación de la Teoría Social del Derecho

Como la sociología del siglo pasado (Saint-Simon, Comte, Proudhon, Marx) se construyó con pretensiones de explicación global de la realidad y como la *única* ciencia propiamente tal, algo así como la nueva filosofía, no tiene nada de extraño que muchos entendieran que la Sociología del Derecho, cuya difusión acontece en este siglo, se desmembrara de la vieja Filosofía como rama desgajada del viejo tronco filosófico. De la filosofía jurídica parece, en efecto, que brotaron la Teoría General del Derecho, la Justicia, la Jurisprudencia de Conceptos, la Dogmática Jurídica o, más modernamente, la Lógica Jurídica.

(25) En LEGAZ Y LACAMBRA, L.: *La realidad del derecho*, pp. 213 y ss., se anunciaban otros problemas peculiares de una Sociología del Derecho.

dica. La Sociología del Derecho sería entonces la mayoría de edad de las reflexiones de la filosofía sociojurídica.

Pero no creemos que sea verdad esa pretendida fecundidad de la Filosofía del Derecho. Los anteriores saberes, en efecto, tuvieron su origen en tiempos en que el pensamiento dominante era abiertamente positivista y no eran momentos de notoria fecundidad de la filosofía jurídica. Además, esta opinión sería rechazada por los pioneros de este saber, como Max Weber, Durkheim, Levi-Bruhl, etc., cuyos marcos intelectuales eran propiamente sociológicos y no filosóficos. Resulta, pues, que el marco en que nació este saber no era el de una «filosofía de la sociología jurídica» (26), sino el de la jurisprudencia sociológica o la aplicación del conocimiento de lo social a la legislación y a la aplicación del derecho.

Por eso, cuando la Sociología del Derecho ha reivindicado su estatuto científico —y, hoy, también el académico— ha necesitado superar los límites restringidos de la jurisprudencia social y, sin olvidarse de ellos, abrirse a unos tratamientos teóricos y cognoscitivos que ya había conquistado la Sociología General en sus diversas tendencias y escuelas: corriente funcionalista, marxismo, sociología formal, behaviorismo social, etc. Prueba de ello es que los manuales de Sociología del Derecho (Gurvitch, Carbonnier, Treves...) yuxtaponen una parte teórica acerca de lo jurídico como fenómeno social y otra de investigación empírica sobre determinadas leyes u operadores jurídicos. No es, por tanto, la misma la condición metodológica de la *social engineering* de la conceptualización y teorías acerca de la interdependencia entre lo social y lo jurídico. Como dice Roscoe Pound: «aplicando la sociología, la filosofía del derecho y el método histórico al orden legal —al sistema de leyes con técnicas e ideales y los procesos judiciales y administrativos— se obtiene la jurisprudencia sociológica. Mas, aplicando una ciencia puramente teórica a los fenómenos de orden legal, al sistema de leyes y a los procesos de orden legal, se obtiene la sociología jurídica, disciplina estrictamente teórica» (27). Con lo cual sólo parcialmente estamos de acuerdo, pues se identifica la Sociología del Derecho con la sola parte teórica de este saber y se prescinde de toda la parte que hemos llamado sociología aplicada al derecho. Idea que, por lo demás, se encuentra también en Gurvitch (28).

La distinción entre parte teórica y parte aplicativa en la Sociología del Derecho procede ante todo de las peculiaridades metodológicas.

(26) CARBONNIER, J.: *Sociología jurídica*, p. 20.

(27) *Sociología y jurisprudencia*, en «La Sociología del siglo XX», t. I (Barcelona de la dependencia»), p. 208.

(28) *Sociology of Law* (New York 1942), p. 11. Más acertado está TREVES, R.: *Introducción a la Sociología del Derecho*, donde distingue entre teorías que afirman que el derecho es una variable independiente con respecto a la sociedad y teorías que

Ahora bien, en su totalidad como investigación social del derecho, su mejor caracterización es la de ser un saber *interdisciplinar entre el mundo del derecho y el mundo de la sociología*. Y este tipo de saberes interdisciplinarios se puede construir —y así ha ocurrido con la Sociología del Derecho— como una sociología *acerca* del fenómeno jurídico o como una sociología jurisprudencial, en el sentido anglosajón de ciencia del derecho interpretado y aplicado por los jueces, referida a un ordenamiento concreto de una sociedad. En otras palabras, cabe acentuar la sociología jurídica como sociología especial o como sociología aplicada al derecho. J. Carbonnier habla en este mismo sentido cuando expone la utilidad que representa la nueva sociología del Derecho y propone que esta ciencia tiene una doble función en el derecho: la función científica, que llama *Sociología jurídica pura* (!) y la función práctica, a la que llama *Sociología jurídica aplicada*. La primera, sin embargo, debido a su amplitud y, por el uso abierto que puede hacer de todas las adquisiciones de la sociología general, «tiende a confundirse con la ciencia misma» (29). En todo caso, esta distinción es más aceptable que la que propone R. Treves entre sociología del derecho de los sociólogos y sociología del derecho de los juristas, que es muy material (30).

Veámos ahora las relaciones que existen entre el plano teórico de la Sociología del Derecho y la ciencia del derecho y la filosofía jurídica.

a) *Teoría Sociológica del Derecho y Dogmática Jurídica*

La ciencia jurídica, tal como se planteó a partir de la Escuela Histórica, es una ciencia normativa radicada en el estudio de la ley estatal vigente y en abierta referencia al poder político. A este tipo de hacer ciencia jurídica se le puede designar como Dogmática Jurídica, sin connotación alguna negativa, pues tiene un contenido muy preciso: la norma social emanada del poder soberano como última instancia crítica (dogma).

De tal concepción sobre la ciencia jurídica se distingue la Sociología del Derecho, que se caracteriza por estudiar esas mismas normas

sostienen que el derecho es una variable dependiente respecto a la sociedad («tesis de la dependencia»), p. 208.

(29) *Sociología jurídica*, p. 201.

(30) *Introducción...*, p. 123 y 132. En la nueva edición de la obra (1988) esta distinción ha desaparecido, quizá porque el mismo autor ha advertido que era poco clarificadora y de dudosa utilidad. En cambio, es ilustrativo en esta nueva edición, para lo que aquí sostenemos, que el autor afirme que, al lado de las investigaciones empíricas, «se ha desarrollado y se está desarrollando cada vez más aquella otra parte que se ocupa de los problemas teóricos incluidos los próximos a la filosofía del Derecho» (p. 143).

bajo el prisma de ser hechos sociales significativos en una sociedad. Y así resulta que sería iluso comprender, a espaldas de lo social, aspectos del mundo jurídico, tales como la sumisión y obediencia a las leyes, la aceptación o rechazo efectivo de las normas vigentes, la diferencia entre lo jurídico y otras normatividades vigentes en un grupo, el grado de interiorización por la sociedad civil de los valores pretendidos por un ordenamiento, la coacción, etc. En el terreno jurídico, pues, no pueden obviarse los planteamientos sociológicos. Sin caer, por tanto, en un sociologismo reductivista, es aceptable la pretensión de incorporar lo sociológico como dimensión de lo jurídico. Así han hecho las diversas tendencias, exceptuado el formalismo extremo. J. Carbonnier dice que la diferencia entre el sociólogo y el jurista en esta disciplina es «una diferencia de punto de vista o de ángulo de visión» (31), pues el jurista dogmático se sitúa en el interior del sistema jurídico como normatividad vigente y coactiva, mientras que el sociólogo considera el problema de la eficacia contrastada de la pretensión normativa.

Si algo extraña en esta interrelación entre lo jurídico y lo social es por qué ha estado tanto tiempo preterida la consideración social del derecho, o, como dice H. Lévy-Bruhl: «por qué los juristas han sido tanto tiempo reticentes y les ha repugnado considerarse como profesionales de las ciencias sociales» (32). Representa una amputación al desarrollo de la ciencia jurídica el privarla de las aportaciones y cuestiones de la sociología, ya que ésta «da razón y explica sus funciones y su origen» (33), y no podía ser de otro modo, dada la esencial inserción de lo jurídico en lo social: el derecho —dice A. Sánchez de la Torre— sólo puede obtener ventajas al constituirse en campo de investigaciones sociológicas, del mismo modo que ocurre con otras realidades sociales» (34). Temas como el control, la desviación, los valores sociales, la recepción social del derecho, es claro que son cuestiones de la ciencia jurídica, pero asimismo son cuestiones tangenciales con el derecho. Hay una mutua dependencia entre sociedad y derecho, que se refleja en el saber interdisciplinar de la Sociología del Derecho: el derecho brota de la sociedad (ciencia genética), pero el derecho, a su vez, conforma y socializa a las personas (ciencia operacional).

Así explicada, no es difícil asignarle su estatuto epistemológico. Kelsen entendió que su estatuto era el de una «ciencia natural» de los hechos jurídicos y por lo mismo era una ciencia alejada y sin coincidencia con la ciencia jurídica, que es ciencia del deber ser de

(31) *Sociología jurídica*, p. 19.

(32) *Aspects sociologiques du droit* (Paris. 1954), p. 24.

(33) GURVITCH, G.: *Dialectique et sociologie* (Paris 1962), p. 235.

(34) *Curso de Sociología del Derecho* (Madrid. 1965), p. 68.

las normas. Así se abre un foso entre ambos saberes y en modo alguno se pueden establecer leyes complementarias ni investigar temas tangenciales a ambas. El tema, por ejemplo, del derecho de los pueblos primitivos y el de las creencias sobre la justicia, que son investigaciones sociológicas del derecho, son para Kelsen cuestiones metajurídicas. Otra postura posible sería la de la escuela analítica del derecho que expone R. Treves (35). Pero es posible también la postura de quien, procediendo de una visión realista del derecho como normatividad social en prosecución de bienes jurídicos, incorpora a la ciencia todas las contribuciones aportadas por el sustrato de lo social. Así es la investigación de la Teoría Social del Derecho: investigación comprehensiva de lo jurídico en cuanto fenómeno de lo social con la ayuda de las categorías sociológicas. Es, pues, una investigación interdisciplinar, un punto de encuentro entre las ciencias sociales y las jurídicas, pero no es un reductivismo sociológico de lo jurídico (sociologismo jurídico) ni un saber metajurídico (teoría normativista pura) (36).

b) *Teoría Sociológica del Derecho y Filosofía del Derecho*

Entendemos la ciencia y la filosofía del derecho como dos saberes acerca de la realidad del derecho, distintos por los diversos problemas que plantean sobre esa realidad y por los diversos planos de comprensión y de método desde el que proceden. Por eso, las relaciones que median entre la Sociología del Derecho y la ciencia jurídica, por una parte, y la Sociología del Derecho y la Filosofía del Derecho, por otra parte, son similares entre sí, salvadas las peculiaridades del conocimiento científico y el filosófico.

No hay justificación para seguir entendiendo la Teoría Sociológica del Derecho como un saber de origen filosófico-jurídico, pues, como

(35) *Introducción...*, pp. 134 y ss.

(36) La perspectiva integradora e interdisciplinar que aquí proponemos está bien reflejada en estas líneas de un teórico de estas materias: «El campo sociológico no pretende inundar el jurídico, ni éste aquél. Ambos postulan un sano entendimiento, una convivencia integrativa fruto de una recíproca comunicación fecunda. En el mundo científico los compartimentos estancos han sufrido una superación que rebasa todos los marcos formalistas. La verdadera realidad de las cosas a las que pretende llegar todo cometido científico impone estos rebasamientos. Más que el nombre con que se asigna una ciencia interesa la cantidad de verdades que ésta aporta... Lo sociológico no interfiere el plano jurídico con ningún otro afán que el de servicio y complementación. Y así como la sociología no se ocupa sólo de hechos brutos del acontecer social, sino también de las valoraciones ínsitas en ellos, la sociología jurídica tampoco se ocupa únicamente de hechos, sino también de *sentido* y de los *valores* de hechos como objetos propios de su estudio». HERRERA FIGUEROA, M.: *Sociología del Derecho* (Buenos Aires 1968), p. 204.

hemos dicho, sus orígenes más bien hay que buscarlos en las escuelas positivistas y antimetafísicas, que difícilmente podían reivindicar un nuevo saber filosófico que para ellos era algo fantasmagórico. Más bien hay que atribuir el interés de los filósofos por la teoría sociológica del derecho a unos planteamientos surgidos desde las investigaciones sociológicas y a los que no se podía responder desde investigaciones empíricas. Así es como se han replanteado algunos problemas de la antigua filosofía social del derecho.

La temática iusfilosófica incidiendo en lo socio-jurídico aborda problemas como la naturaleza de la libertad y la coacción social, la justificación del poder en el origen del derecho, la naturaleza de las instituciones generadoras de derecho, los fines asociativos y la concepción instrumental del derecho, legitimación del control social y su función cultural, la dimensión social de la personalidad y de la cultura, la justicia social y sus exigencias, la regulación del conflicto social, orden racional de la sociedad, etc. Son cuestiones todas ellas que se interrogan sobre los fenómenos sociales del derecho, pero a un nivel distinto del que lo efectúa la Dogmática Jurídica, por ejemplo, si bien —y esto no hace falta reiterarlo— complementario e integrable en el mismo. En consecuencia, pensamos que la Filosofía del Derecho es el marco epistemológico propio de la investigación de algunos problemas de la Teoría Social del Derecho. Relaciones, por lo demás, casi idénticas a las que median entre Sociología y Filosofía Social, pues se trata de *diversos niveles de conocimiento de una misma realidad*. Y no hay por qué mezclar este problema con las suspicacias y recelos sin cuento que pudieran existir entre los investigadores de las diversas disciplinas («sociología de los juristas», «sociología de los filósofos», «sociología jurídica de los sociólogos»...), ya que entonces estas cuestiones propedéuticas se vuelven un ovillo sumamente embrollado.

Diversos tratadistas actuales han aportado sus contribuciones al tema de la investigación filosófico-social del derecho. Así H. Rotleuthner, D. Pasini, G. Fassò, V. Palazzolo, J. Carbonnier, N. Bobbio, L. Recaséns Siches, L. Legaz y Lacambra, Elías Díaz, A. Sánchez de la Torre... Aunque sus conclusiones no sean coincidentes entre sí, indudablemente sus estudios son una prueba fáctica de la posibilidad de planteamientos teóricos de la sociología jurídica.

Las cuestiones de sociología jurídica abordadas en un plano filosófico deberán tener un tratamiento metodológico de índole filosófica. Ocurre que la sociología juega también con conceptualizaciones no empíricas y plantea cuestiones teóricas con categorías como persona social, relación humana o valores presentes en un grupo. Las investigaciones empíricas del derecho se detienen ante el problema de qué es *lo jurídico* o lo que Legaz y Lacambra llamaba «el ser del

derecho» (37). Pero, a su vez, lo calificado de jurídico no puede abordarse si no es como algo social, como el mismo autor dice: «la triplidad de accesos a la realidad del derecho (normativista, personalista, axiológico) puede y debe superarse en la consideración del Derecho como realidad social y de la realidad social como realidad humana» (38). Hay, por tanto, interferencias ineluctables entre lo jurídico, lo social y lo humano que una Filosofía del Derecho debe clarificar y demostrar.

Con todo ello no se trata de reducir toda la Sociología del Derecho a un mero capítulo de la Filosofía del Derecho, como tampoco de revestirla de sola Jurisprudencia Social para hacerla más aceptable. Esto sería contrario a lo que propugnamos, a saber, que la Sociología del Derecho es un saber interdisciplinar autónomo. Nuestro punto de vista se limita a la afirmación de que la Sociología del Derecho tiene temas propios que conectan con las categorías e investigaciones propias del pensamiento filosófico-jurídico, pero estos temas ni son los únicos ni su investigación es exclusiva de la Filosofía del Derecho. De igual manera, no aceptamos que la Sociología del Derecho se reduzca a las investigaciones de hechos o de corrientes de opinión que, en un momento dado, el jurista solicita del sociólogo, aunque tampoco hay por qué excluir esta sociología aplicada de la disciplina de Sociología del Derecho (39).

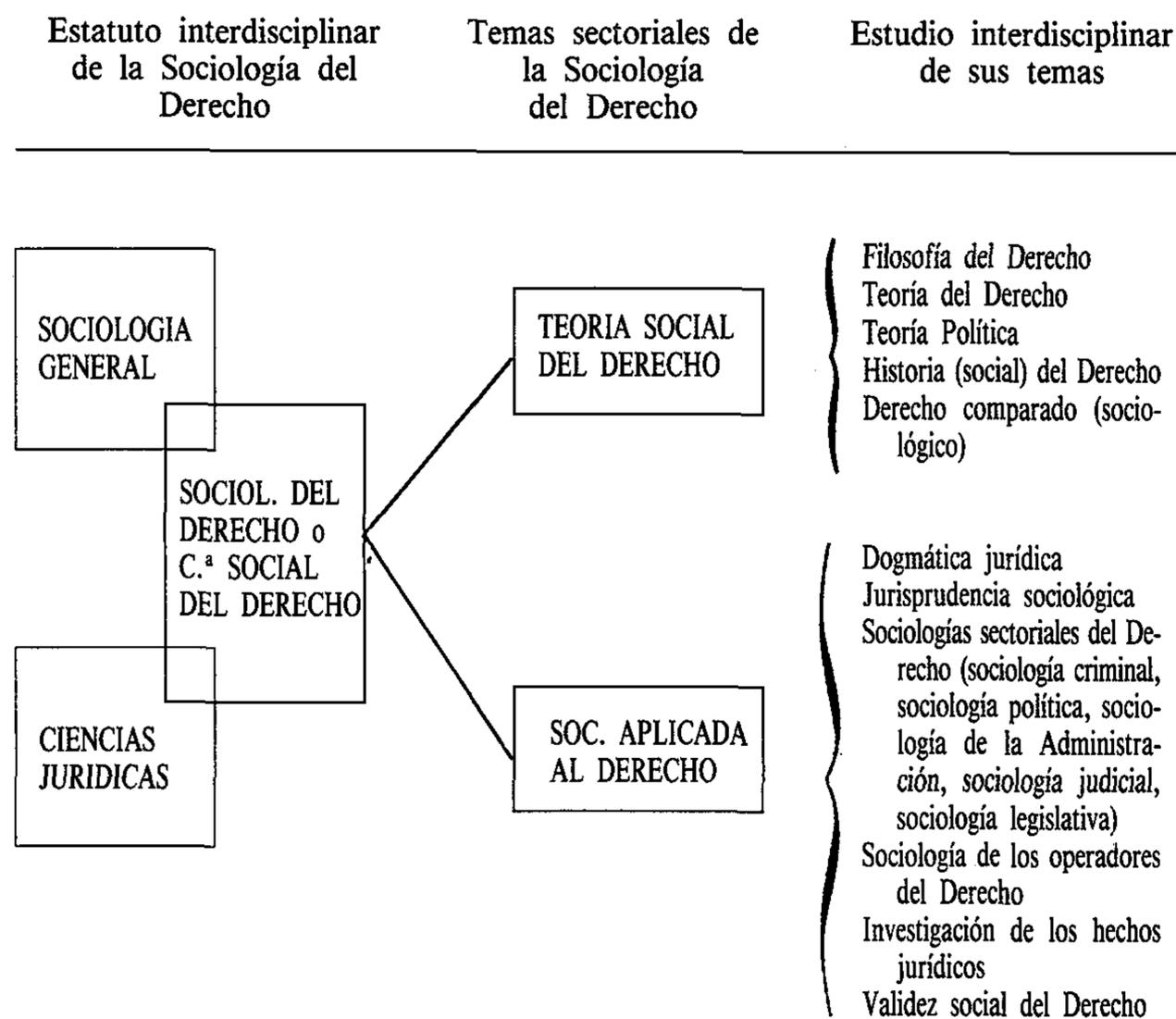
La Sociología del Derecho representa el marco epistemológico propio para el estudio de todas las perspectivas sociales de lo jurídico. Algunas de estas cuestiones son de índole especialmente teórica y en ellas se dilucidan las concepciones básicas de lo socio-jurídico y de los esquemas básicos de sus categorías científicas. Dilucidar tales temas se hace en un terreno común a la Sociología del Derecho y a la Filosofía del Derecho, además de otras disciplinas como Teoría Política, etc.

En cambio, aquellos temas de Sociología del Derecho que se investigan por procedimientos de encuesta por sondeo de hechos sociales, opiniones, conocimiento de normas por ciudadanos, grado de aceptación de valores normativos, efectividad de las leyes y cosas similares de sociología aplicada al derecho, son cuestiones planteadas conjuntamente por otras ciencias jurídicas. Podríamos sintetizar en un esquema el modo como entendemos la Sociología del Derecho y su carácter interdisciplinar. Obtendríamos un gráfico como el que ofrecemos.

(37) *Filosofía del Derecho* (Barcelona 1975), pp. 35-36.

(38) *Ib.*

(39) Así entendidas las cosas, no creemos que se trate de hacer de la Filosofía del Derecho «una jaula de grillos intelectuales», ni de «conceder una habitación, aunque lujosa» a la Sociología en la Filosofía del Derecho, como pretende un impugnador de estas posturas, cfr. CABALLERO, F. J.: *La sociología jurídica en los planes de estudio*, en «Materiales de sociología jurídica» (Vitoria 1984), pp. 67 y ss.



La consideración filosófico-social del derecho no es, por tanto, un sustituto de la Sociología del Derecho, ni menos un reductivismo abstracto de la sociología, sino un método apropiado para la investigación de algunas cuestiones planteadas por lo jurídico como fenómeno social y que desbordan los métodos analíticos de la ciencia social. Se trata de problemas fronterizos con los tratados por filósofos y teóricos del derecho, ya que son problemas sobre la realidad del derecho (40). Y esto no tiene nada que ver con el «status» de quien hace la investigación (filósofo, sociólogo, jurista), pues, en todo caso, es una cuestión de métodos de trabajo y de contenidos objetivos.

* * *

(40) Creemos que desde estos presupuestos han procedido algunos expositores de la Filosofía del Derecho que en sus manuales y tratados conceden la debida atención a los temas sociológicos del derecho en su aspecto filosófico. Entre ellos podría citarse a: RECASENS SICHES, L.: *Tratado general de sociología* (México 1958); LEGAZ Y LACAMBRA, L.: *Filosofía del Derecho*, caps. III y IV; DÍAZ, E.: *Sociología y Filosofía del Derecho*; SÁNCHEZ DE LA TORRE, A.: *Curso de Sociología del Derecho* (Madrid 1965); BRUFAU PRATS, J.: *Teoría fundamental del derecho* (Madrid 1987), partes I y II. Y también algunos tratadistas del derecho natural: LECLERCQ, J.: *El derecho y la sociedad* (Barcelona 1965); MESSNER, J.: *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural* (Madrid 1967); AUBERT, J. M.: *Ley de Dios, leyes de los hombres* (Barcelona 1969).

Lo que a nuestro modo de ver es incompatible con el marco epistemológico de la Sociología del Derecho tal como la hemos expuesto, es entender la Filosofía del Derecho como un saber identificado con el ámbito de la justicia.

Hay algunas corrientes de pensamiento jurídico que entienden que el conocimiento jurídico está delimitado por tres campos autónomos de investigación: la fenomenología jurídica o efectividad social, el lenguaje normativo y la justicia de las normas. A estos campos en que se divide el conocimiento jurídico corresponderían tres saberes independientes: la Sociología del Derecho, la Analítica del lenguaje jurídico y la Filosofía del Derecho. Todos ellos complementarían la ciencia del derecho. En el caso de la filosofía del derecho, tendría por objeto específico el dilucidar la justicia del derecho o la legitimidad de las normas desde el punto de vista moral, perspectiva que, por lo demás, no condivide con ningún otro saber jurídico (41).

Desde esta opinión es manifiesto que se cierra el camino a cualquier tratamiento filosófico-social del derecho, tal como aquí lo proponemos. La Sociología del Derecho de estos autores tiene un rango de honor entre las ciencias jurídicas, pero es a costa de suplantarse la filosofía jurídica y la teoría del derecho, ya que para ellos no cabe otro conocimiento del derecho que el sociológico, también llamado realista. Para Hubert Rottleuthner y M. Rehbinder, sin embargo, cabría una teoría del derecho entendida como una ciencia analítico-conceptual (Rottleuthner) o como una jurisprudencia sociológica (Rehbinder).

Pero entender de esta manera la filosofía del derecho nos parece una inexactitud epistemológica. La filosofía jurídica no divide adecuadamente los objetos de investigación con las llamadas ciencias jurídicas —en este caso, la lógica y la sociología jurídicas—, sino que pretende un tipo de conocimientos distinto del que practican las llamadas ciencias experimentales en la edad moderna.

La filosofía del derecho se extiende a la consideración de toda realidad jurídica, pero su tipo de razonamiento es distinto del que cultivan las ciencias jurídicas, es decir, no se circunscribe a la validez o existencia de un ordenamiento concreto y a sus estructuras conceptuales o sistemáticas. Su ámbito propio es el del conocimiento del derecho en su globalidad de fenómeno humano, social, político, ra-

(41) Esta es la postura de ROTTLEUTHNER, H.: *Rechtstheorie und Rechtssoziologie* (Freiburg 1981), quien asigna a la Filosofía del Derecho el estudio de las «decisiones justas» del Juez, mientras que la Sociología del Derecho estudiaría las condiciones empíricas de los hechos sociales. Y REHBINDER, M.: *Sociología del Derecho*, entiende que lo propio de la Filosofía del Derecho es el estudio de la idealidad o el valor, mientras que la sociología considera la facticidad del derecho (*law in action*). Otros, en cambio, como el realismo americano y escandinavo, elevan la Sociología del Derecho a ciencia identificable con la Teoría General del Derecho, algo así como la única ciencia positiva del derecho, que sustituiría a la vieja Filosofía del Derecho.

cional, discursivo... De ahí que sus planteamientos sean asequibles también al jurista práctico en tanto en cuanto prolonga su investigación a planos epistemológicos más omnicomprendidos y fundamentales. En consecuencia, lo extraño ahora es ver afirmado que la filosofía jurídica tiene un objeto particular: el estudio de la justicia de la norma jurídica. ¿Acaso no es éste un tema de interés también para el jurista práctico? Y ¿por qué no relegarlo a la ética social, desapareciendo entonces la filosofía jurídica?

El mundo de lo jurídico tiene cuestiones y problemas que sólo son abordables en categorías filosóficas y que sólo en este plano de conocimiento encuentran su explicación congruente. Y estas cuestiones son, por supuesto, las referentes a la justicia de las normas sociales, pero también todo lo referente al concepto de derecho, a las relaciones entre derecho y sociedad, a la especificidad de las normas jurídicas por respecto a otras pautas sociales de comportamiento, la dimensión social y política del derecho, el derecho y la libertad humana, el derecho como instrumento de orden social... Es decir, que la filosofía del derecho llega a los problemas teóricos del derecho como fenómeno social, ya que no es un saber al lado de otros saberes, como el sociológico, sino un tipo de conocimiento distinto sobre los objetos de las ciencias jurídicas, sin excluir la sociología. Uno de ellos sería el del valor de justicia que impregna las relaciones sociales o cualquier otro valor presente en lo social. Pero hay otras muchas cuestiones que nos han ido saliendo en las páginas anteriores. De ellas no puede hacerse caso omiso en una Sociología del Derecho. Y son cuestiones planteadas en el campo interdisciplinar de la sociología y la filosofía jurídicas.