

TEORIA SOCIOLOGICA DEL DERECHO Y SOCIOLOGIA JURIDICA I PARTE

Oscar Correas*

1. Sociología jurídica y crítica marxista

“Los valores éticos y políticos entran en juego, en toda ciencia, en toda ciencia social, en la sociología y en la sociología del derecho, en al menos tres momentos importantes: el momento de la posición o de la aceptación de las condiciones, de los presupuestos, de las convenciones constitutivas de la ciencia; el momento de la determinación del campo y de los temas de investigación; el momento mismo de la invención teórica, con las formulaciones de las teorías y de las hipótesis.”

Esta explícita aceptación de la intervención de lo político en la fundación de una ciencia, no corresponde, como pudiera creerse a primera vista, a un autor de confesión marxista, sino precisamente a uno de filiación positivista, que para muchos constituiría su antítesis. Perteneció a Uberto ScarPELLI,¹ quien, en la página siguiente, se autodefine como un “*verificazionista indurito*”. Esto revela que no todos los científicos sociales inspirados en el positivismo contemporáneo son refractarios a considerar el origen y el objetivo político de disciplinas como la sociología del derecho. Como bien

* Universidad Autónoma de Puebla.

¹ Uberto ScarPELLI, “Per una sociologia del diritto come scienza”, en *Sociologia del Diritto*, 1974/2, p. 273.

dice a continuación de lo anterior este autor, “la no valoración (*avalutatività*) propia de la ciencia está en la forma lógica del lenguaje en el cual son enunciadas las teorías y las hipótesis, idónea para hacer posible el control con los procedimientos de la verificación o falsificación; de manera que los valores para la calificación del discurso científico en el interior de la ciencia, puedan ser, y puedan ser solamente, los de la verdad y la falsedad”. Es decir, ni el más endurecido positivista —contemporáneo— deja de aceptar el rol que juega la política en la ciencia, requiriendo a cambio que sus enunciados puedan ser de alguna manera contrastados empíricamente, y valorados lógicamente conforme a la verdad o falsedad (y no conforme a la conveniencia o inconveniencia, o a la justicia o injusticia, por ejemplo).

La relación política-ciencia es aceptada también por Vernengo, si de lo que se tratara fuera de citar autores contemporáneos que, partiendo de posiciones analítico-positivistas, muy hostiles al marxismo, y por tanto pretendiendo la mayor cantidad de exigencias con respecto a las pautas del discurso científico, no por ello caen en los delirios de algunos miembros del llamado positivismo lógico, que postularon la esterilización total de la ciencia.²

Lo anterior permite obviar una discusión acerca de la legitimidad de un sociología jurídica inspirada en algunos sectores del pensamiento de Marx. Es claro que cualquier marxismo es, *ab initio*, una postura política, que, en términos muy generales, puede definirse como de crítica de la sociedad capitalista. Es esta confesa posición política lo que permitió a muchos positivistas encontrar un pretexto para rechazar el marxismo en bloque. Postura que a su vez comienza a ser abandonada en la misma medida en que los marxistas abandonan los delirios que hacían del pensamiento de Marx la ciencia, frente a la ideología —que eran los otros—, y las aún más absurdas pretenciones de postular al materialismo dialéctico como base “dialéctica” —no “metafísica”, queríase decir—, de cualquier ciencia.

El marxismo —si es que hay algo que pueda llamarse hoy así, más allá de los marxistas concretos— puede aceptar unas reglas de juego como las resumidas por Scarpelli, sin comprometer su carácter crítico-político. En efecto, la formulación de la teoría que nutre cualquier ciencia social, es un acto político. Desde luego que no cualquier grito de rebeldía puede ser considerado una teoría, pero sin duda que *El Capital* ofrece una teoría crítica de la sociedad capitalista. Y no hay inconvenientes —no debiera haberlo— en aceptar que no todas las obras de Marx tienen el mismo valor teórico, que es *El Capital* la más importante, y que, como toda teoría, la de Marx ha de modificarse con el tiempo —tal vez hasta desaparecer—, a medida, precisamente, de que las hipótesis contrastables que de ella se originen, la verifiquen o la falseen parcialmente.

2 “La relectura y revisión del libro. . . me permitieron comprobar hasta qué punto era errónea la supuesta tentativa de lograr una cierta neutralidad ideológica en la exposición de una teoría general del derecho más o menos aceptable. Abandono tal pretensión imposible”: Roberto J. Vernengo, “Advertencia a la segunda edición”, en *Curso de Teoría General del Derecho*, Coop. de Derecho y Ciencias Sociales, Bs. As. 1976, p. 9. Véase asimismo el apéndice IV de este libro, “Sobre la función social de la ciencia”.

La misma actitud política, que legítimamente funda las teorías sociológicas, legitima la pretensión de fundar una sociología jurídica en el pensamiento de Marx. Con el mismo derecho a un lugar bajo el cielo de las ciencias sociales, que cualquier otra sociología jurídica fundada en cualquier otra teoría social. En definitiva, sólo los resultados convalidan a las disciplinas científicas. Las cortapisas, las descalificaciones *a priori*, no son sino escaramuzas con las cuales los grupos de científicos instalados en los institutos de investigaciones, intentan cerrar el paso a cualquiera que ose interferir en sus proyectos o disputar sectores del prestigio o del presupuesto de que gozan.

Finalmente, por lo demás, los resultados de una ciencia social deben juzgarse teniendo en cuenta *los objetivos* que se han planteado quienes la practican. Y desde luego que los objetivos que se proponen los científicos sociales al servicio del poder, no son los mismos que los objetivos que se plantean quienes contestan ese poder. La práctica es en este punto lo decisivo.

El objetivo de este trabajo, es proponer elementos de una metodología para una *Sociología del Derecho* inspirada en algunos sectores del pensamiento de Marx. El sector del pensamiento de Marx al que me refiero, es el que se encuentra en *El Capital* y los *Grundrisse*. No reivindico ningún otro sector como base de una sociología del derecho, aún cuando Marx haya hablado del derecho en los escritos sobre Hegel, en *La Cuestión Judía*, en la *Crítica al programa de Gotha* u otros escritos.

La razón por la cual me parece que este marxismo constituye una base apropiada para una *Sociología del Derecho*, consiste en que es, aún hoy, el más rico cuerpo teórico formulado desde un punto de vista *crítico* de la sociedad capitalista. Y por esto último, entiendo el punto de vista de los no beneficiados en la distribución de los bienes materiales y culturales producidos por esa sociedad. Con ello dejo claramente dicho que entiendo que los beneficiados son los capitalistas y los ocupantes de los puestos de comando del estado, y que los no beneficiados son los obreros, los campesinos —en el sentido latinoamericano del término—, los indígenas, y el proletariado en general. Por su “punto de vista” no entiendo lo que tales sectores piensen, sino el análisis racional que puede formularse a partir de reconocer que unos y otros, los beneficiados y los no beneficiados, tienen intereses objetivamente distintos, tan distintos como que la riqueza de unos hace la pobreza de otros. Cosa que me parece no necesita ser probada con procedimientos muy complicados en América Latina. El punto de partida es, pues, una actitud crítica, de disconformidad con la organización social del capitalismo, y este punto de partida incluye una aceptación de ese sector del pensamiento de Marx, lo que sin duda contiene alguna arbitrariedad, pero no mayor que cualquier otro punto de partida ético-político.

Por último, creo que no es necesario argumentar demasiado acerca de que el contenido de las normas jurídicas no puede explicarse a sí mismo. Y a menos de caer en un irracionalismo radical, que no es sino una descarada apología de la sociedad capitalista, es necesario aceptar que aquellas conductas que las normas promueven, son éstas y no otras por alguna razón que no está en las normas mismas. Esto es, ni más ni menos, que aceptar, sin

mayores discusiones, innecesarias creo, que el derecho tiene “causas”, y que éstas deben buscarse en las relaciones socioeconómicas, como postuló desde siempre el marxismo. Es claro que, si bien todos aceptan que existen tales “causas”, no por ello están de acuerdo en cuáles son ni en dónde hay que buscarlas. Pero ello es lo que justifica, precisamente, mi aceptación de ese marxismo: porque todos tienen que aceptar alguna teoría sociológica que postule alguna forma de encontrar tales “causas”. Cualquier *Sociología Jurídica* tiene que partir de alguna *Sociología* general, que no será otra cosa que una *Teoría General de la Sociedad*, capitalista en este caso. Afortunadamente, las fronteras entre las distintas teorías sociológicas generales han empezado a abrirse, y prevalece actualmente una postura de tolerancia que obvia esta discusión. Todos sabemos que existen distintos puntos de vista, y todos sabemos que va pasando el tiempo de las verdades absolutas.

2. Política y Sociología Jurídica

Además de todo lo dicho antes, cabría agregar que una sociología de algo que ha sido definido sin contestación como “técnica de control social”, no puede pretender apoliticidad. El problema pareciera trasladarse a la “objetividad”, que generalmente es entendida como resultado de la verificación empírica.

Sin embargo, sobran ejemplos de cómo las contrastaciones empíricas de los sociólogos son siempre contestables. Y esto, por la razón simple de que las hipótesis, como vimos que dice Scarpelli, son formuladas a partir de intenciones políticas: la sociología se hace para comprobar algo que tiene que ver con la práctica política, generalmente para proponer transformaciones que, fatalmente, perjudican los intereses de algún sector, que siempre tendrá argumentos, incluso contraprobaciones sociológicas, para contestar los resultados. No hay que hacerse ilusiones. La materia de estudio no da para más. Ningún resultado científico que demuestre que el 1% de los habitantes de un país usufructúa el 50% del producto nacional, mientras que el 99% restante se reparte el otro 50%, le parecerá “objetivo” a ningún capitalista, por más experimentos que los sociólogos comprueben haber realizado para llegar a tal resultado. Quienes están interesados en mantener el actual estado de cosas no encontrarán jamás “objetividad” en ningún resultado de ninguna sociología jurídica que intente demostrar el perjuicio que ciertas normas causan a quienes sí quisieran cambiar, por más técnicas empíricas que se demuestre haber utilizado. Hablar de objetividad en sociología, y mucho más en sociología jurídica, más que una ingenuidad —o una hipocrecía— es un sinsentido. Desde luego, eso no quiere decir que no hay que intentarlo o que vale decir cualquier cosa. Pero tampoco hay que hacerse ilusiones acerca de la mayor o menor credibilidad de estudios cuyos resultados pueden perjudicar a alguien. Finalmente, se tratará de una cuestión política: tales resultados servirán, o no, para apoyar ciertas y no otras acciones políticas. Finalmente, será el triunfo político el que dará o no “razón” a los resultados científicos. Después de todo, la historia

la escriben los vencedores. Los que pierdan serán condenados al error, por más verificaciones empíricas que comprueben haber realizado.

3. Las disciplinas jurídicas

Acerca del derecho pueden hacerse muchas preguntas. Aceptemos que su pertinencia y un método para contestarlas funda una disciplina. En principio podemos aceptar que actualmente existen, o pueden existir, las siguientes:

a) *Jurisprudencia normativa*: se trata de una ciencia que tiene por objeto la descripción de las normas válidas de un sistema jurídico nacional.

b) *Teoría General del Derecho*: se trata de una disciplina que investiga la estructura de las normas, su clasificación, sus relaciones, las figuras jurídicas básicas, como sujeto derecho subjetivo, etc., la producción, destrucción e interpretación de las normas, etc.

c) *Filosofía del Derecho*: se trata de una disciplina tradicional, que se ha preguntado desde siempre qué es el derecho, sus relaciones con la ética, cuáles son las normas cuyo contenido corresponde o no con la idea de justicia, etc.

d) *Lógica Jurídica*: a partir del desarrollo de la lógica simbólica se han desarrollado a su vez lógicas de normas, disciplinas de futuro promisorio, que pueden considerarse auxiliares tanto de la *Jurisprudencia Normativa*, como de la *Política Jurídica* e incluso de la *Sociología del Derecho*. El objeto de trabajo de estas lógicas, está constituido por el lenguaje utilizado por los operadores jurídicos, al que se pretende sistematizar y “racionalizar”.

e) *Política del Derecho*: se conoce con este nombre una actividad política tendiente a juzgar normas vigentes y promover reformas legislativas. No se trata de una ciencia, y su inclusión aquí, entre las disciplinas jurídicas, tiene por objeto señalar precisamente la diferencia entre ciencia y política.

f) *Sociología Jurídica*: se trataría —sobre eso versa este trabajo— de una ciencia interesada, no en normas, sino en conductas o relaciones sociales ligados a las normas de dos maneras: como causa y como efecto de las mismas. Se trataría de estas dos clases de preguntas: 1. ¿Cómo se explica la existencia de normas que ordenan, permiten o prohíben tales conductas y no otras?; 2. ¿Son tales normas eficaces? Esto es: ¿producen los individuos las conductas que las normas ordenan, permiten o prohíben?

g) *Historia del Derecho*: se trata de una disciplina que se ocupa de investigar, ya sea sus causas y efectos. En tal caso estamos o ante una *Jurisprudencia Normativa* histórica, o una *Sociología Jurídica* histórica.

h) *Semiología Jurídica*: las normas ordenan, permiten o prohíben conductas. Es la *Jurisprudencia Normativa* la disciplina que indaga cuáles son esas conductas. Pero tales conductas pueden ser prohibidas, permitidas u ordenadas a través de distintos discursos, cada uno de los cuales genera, además de la prohibición, permisión o mandato, otros sentidos, que pueden ser vistos como otros tantos mensajes vehiculizados por las normas. El de-

sentrañamiento de estos sentidos implícitos en el discurso jurídico, podría ser tarea de una disciplina que no es ninguna de las anteriores.

Sin duda es posible pensar en otras disciplinas jurídicas, como la antropología, la psicología o la criminología. Pero para los fines planteados en este trabajo, lo hasta aquí dicho es suficiente.

4. Las tareas de la Sociología Jurídica y el marxismo. Cuestiones generales

a) *Derecho y Sociedad*: no deja de ser curioso la recurrencia con que los autores que tratan la cuestión del objeto de la *Sociología del Derecho*, hablan de ésta como de la ciencia que estudia *las relaciones entre derecho y sociedad*. La expresión es desafortunada porque la palabra “relación” —además de su propia oscuridad— parece implicar la existencia de dos cosas que, precisamente, se “relacionan”. Y estas dos cosas sería “derecho” y “sociedad”. Pero ¿no resulta desafortunado excluir del concepto de “sociedad” —tampoco muy claro en sí mismo— la normatividad? ¿Cabe pensar algo que sea designado con la palabra “sociedad” donde no exista el derecho? ¿Qué sería “sociedad” que fuera lo otro del derecho?

Podría decirse, desde luego, que se trata precisamente de la diferenciación marxiana entre estructura —sociedad— y superestructura —lo jurídico político—; pero ello no sería sino recaer en uno de los lodazales en que precisamente se empantanó desde siempre el esbozo de teoría jurídica del marxismo. En efecto, el problema que este dualismo plantea es, precisamente, el de explicar la relación de causalidad entre estructura como antecedente y superestructura como consecuente, precedencia temporal de una sobre otra que no hace sino plantear a renglón seguido el problema de la reacción de la segunda sobre la primera, convirtiéndose finalmente en ineficaz una distinción que, después de todo, enunciaba solamente una forma de abordaje de un problema más que una secuencia real de acontecimientos.

La diferencia entre derecho y sociedad tampoco sería aceptable como la distinción entre sociedad civil y estado, puesto que ni Marx ni Gramsci —para citar dos de sus principales teóricos— dejaron el derecho fuera de la sociedad civil, principalmente el derecho privado.

Por lo demás, no se dice que “sociedad” puede ser entendido como las *relaciones de producción* del marxismo, con lo cual la expresión adquiriría sentido, a condición de que se lograra explicar cómo los hombres se “relacionan” al margen de las normas que ordenan tales relaciones.

En fin, si de acotar el dominio de una ciencia se trata, hablar de la relación entre derecho y sociedad no podría constituir un comienzo más confuso.

b) *Validez y eficacia, causas y efectos de las normas*: por el contrario, la teoría pura del derecho sí brinda puntos de partida firmes para acotar los límites de la *Sociología del Derecho*; y a pesar de que los problemas a los que han dado lugar las categorías kelsenianas afectarían a una sociología fundada en los principios de la teoría pura, de todos modos ésta sigue siendo el marco obligado de referencia.

Si el derecho es un orden coactivo, esto es, un conjunto de normas,

un discurso, resultará que habrá una ciencia descriptiva de tal discurso, una ciencia que describa las normas válidas de un país. Esta sería la *Jurisprudencia Normativa*. Pero, además, resultará pertinente preguntarse por qué existen —validez— tales normas y no otras, y si los ciudadanos se comportan o no como éstas lo ordenan, prohíben o autorizan —eficacia.

Preguntarse esto es tanto como preguntarse por las “causas” y los “efectos” de las normas.

Ahora bien, alguien podría decir que las “causas” de las normas están en la “sociedad” y que sus “efectos” se producen también en ella; y de allí que se hablara de relación entre derecho y sociedad. Ello, no obstante, no supera la objeción central: no puede haber “sociedad” a la que le vengan normas de fuera a “causarle efectos”. A menos que “sociedad” designe algo que es totalmente distinto a cualquier cosa que normalmente se piensa cuando se oye esa palabra.

A partir de Kelsen, por el contrario, adquirimos gran claridad al respecto: por una parte existen las normas, y por otra parte conductas e ideas-valores. La existencia —validez— de las normas depende de un acto —conducta— de autoridad; antes de ello, los valores son sólo ideas en la conciencia de los hombres que las poseen. Una vez producida la norma por una conducta dada en el tiempo y en el espacio, la norma puede o no ser eficaz. Es decir pueden o no los ciudadanos y los órganos estatales, producir las conductas ordenadas, prohibidas o permitidas por las normas. Esto, con toda sencillez y claridad, plantea las dos grandes preguntas de una ciencia que, legítimamente, puede llamarse *Sociología del Derecho*. “Sociología” porque indaga por fenómenos humanos —no “individuales”, agreguemos— y “del Derecho” porque indaga sólo por esos fenómenos en cuanto que pueden ser vistos como “causas” y “efectos” de normas jurídicas (la teoría del derecho brinda, por su parte, el concepto de “norma jurídica”).

En estos dos momentos —producción y cumplimiento de normas— caben absolutamente todas las tareas que han sido propuestas como propias de la *Sociología del Derecho*, por quienes se han preocupado por definir esta disciplina, sin recurso a la confusa relación derecho-sociedad.

c) *Algunos textos*: creo encontrar apoyo en el siguiente texto kelseniano:

“Es dudoso si la predicción de los sucesos futuros es o no una tarea esencial de la ciencia natural y, en consecuencia por analogía, si lo es de la sociología. De cualquier modo, la sociología del derecho tiene otros problemas más prometedores. No sólo tiene que describir, y, si es posible, predecir la conducta real de los individuos que crean, aplican y obedecen la ley; también ha de explicarla causalmente. Con el fin de cumplir esta tarea, ha de investigar las ideologías que influyen a los hombres en sus actividades creadoras y de aplicación del derecho. Entre estas ideologías, la idea de justicia tiene un papel decisivo. El análisis ideológico-crítico de esta idea es una de las tareas más importantes y promisorias de la sociología del derecho”.³

³ H. Kelsen, “La Teoría Pura del Derecho y la Jurisprudencia Analítica”, en *La idea del derecho natural y otros ensayos*, Ed. Nacional, Méx. 1974, p. 219-220. Cfr. H. Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, Méx. 1969, p. 207: “Investigar las causas por las que un orden jurídico es generalmente eficaz constituye

Me parece encontrar aquí los siguientes objetos de conocimiento:

a) descripción y —si es posible— predicción de la “conducta real” de quienes

- 1. crean
 - 2. aplican
 - 3. obedecen
- >>> la ley

b) explicación causal de esas conductas (el texto dice “explicarla causalmente”, y podría referirse a la ley y no a las conductas; asumo que se refiere a las conductas; si se refiriese a la ley, quedaría mucho más claro que en Kelsen una sociología jurídica busca las causas de las normas).

c) Las ideologías que influyen tales conductas. (Adviértase que dice que para cumplir las tareas anteriores hay que recurrir a la ideología).

d) Análisis crítico de la idea de justicia (que tiene un “papel decisivo” en las conductas de creación y aplicación de normas).

Esta última tarea ha sido llamada *Sociología de la Idea de Justicia*,⁴ que Kelsen parece querer separar de las otras por la importancia de esa idea —justicia— en la producción y aplicación de las normas. Es posible sin embargo que fuera impropio extraer de una *Sociología del Derecho* la idea de justicia, cuando precisamente tiene tal “papel decisivo” en la causa de la ley, que es lo que busca esta ciencia.

Entiendo que con “conducta real” Kelsen quiere dejar bien claro que la *Sociología del Derecho* no describe normas —tarea de la *Jurisprudencia Normativa*— sino hechos. Tales hechos, según una constante doctrina kelseniana que vale la pena comentar en otro lugar, son “actos de autoridad” o de “voluntad” que se dan en cierto lugar y cierto momento; son hechos históricos, entonces, susceptibles de explicación “causal”, que es la pretensión de toda sociología, y por cierto la de cualquier marxismo.

Ahora bien, explicar causalmente tales conductas no es otra cosa que explicar las “causas” de las normas, y ello sólo tiene sentido si de lo que se trata es de saber por qué ordenan, prohíben o permiten tales y no otras conductas.

Mi insistencia en la cuestión de las “causas” del derecho proviene de que, a pesar de la claridad con que se me aparece como objetivo de la *Sociología del Derecho*, no me parece que la tendencia de las investigaciones que se realizan en Europa, y creo que también en Estados Unidos, refleja un interés agudo por este problema.⁵ Y además, porque creo que es preci-

sin duda alguna un importante problema sociológico. . . es posible. . . tratar con cierto éxito problemas sociológicos especiales, conectados con el fenómeno jurídico. Si examinamos, por ejemplo, los motivos de los individuos que crean, aplican y obedecen el derecho, encontraremos en su espíritu ciertas ideologías, entre las que desempeña un papel esencial la idea de justicia. Tarea muy importante es analizar críticamente tal ideología, para establecer una sociología de la justicia. . .”.

⁴ Véase Renato Treves, “Sociologia del Diritto e Sociologia dell’idea di giustizia del pensiero de Hans Kelsen”, en *Sociologia del Diritto*, 1981/3, p. 7 y ss.

⁵ Véase por ejemplo el informe de Vincenzo Ferrari sobre el Congreso Mundial de Sociología del Derecho de Aix-en-Provence de 1975, en *Sociologia del Diritto*, 1986/

samente en el problema de las causas que el marxismo puede aportar útilmente su punto de vista.

Además, la gran cantidad de fenómenos que están ligados con las causas y efectos de la ley, contribuyen a ocultar la claridad con que tales “causas” aparecen como objeto principal de la *Sociología del Derecho*.

“... puede decirse que los problemas propios de la moderna *Sociología del Derecho*, según opinión de la mayoría de los ponentes (se refiere a un congreso que tuvo lugar en Estrasburgo en 1956, O.C.), cabe reducirlos sustancialmente a los tres indicados por Bobbio: el de las instituciones jurídicas de los tiempos pasados, el de la función o el papel de las normas de derecho público y privado en la sociedad presente, y el del derecho en formación o en construcción”.⁶

Y si bien se habla de “derecho en formación” no me parece evidente que se refiera a lo mismo que se refiere Kelsen con “conductas de quienes crean la ley”.

Con motivo de la creación de la revista *Sociologia del Diritto* en 1974, se convocó a otro debate —la cita de Scorpelli proviene del mismo—, en el que nuevamente Treves resume las distintas posiciones, pero ya no le parecen, las tareas de esta ciencia, las mismas que en 1956:

“Según la primera concepción, la sociología del derecho tiene esencialmente por objeto, determinar cómo el derecho se desarrolla en el ámbito de la sociedad y de acuerdo al desarrollo de la sociedad. . . la segunda concepción. . . es aquella que atribuye a nuestra disciplina el objetivo de distinguir el derecho de los otros elementos de la vida social y las reglas jurídicas de las otras reglas sociales. . . la tercera concepción es aquella que asigna a la sociología del derecho el objetivo de ver cómo cada parte de un ordenamiento jurídico positivo actúa efectivamente en la sociedad, y de desarrollar a partir de ella, investigaciones empíricas sobre los comportamientos, o mejor, sobre las actitudes que los particulares o los grupos asumen frente a determinadas normas o instituciones”.⁷

La concepción, entre 1956 y 1974, como se ve, ha variado. En este último texto, es la tercera concepción la que se aproxima al texto kelseniano citado más arriba. Con posterioridad, Treves, en una obra específica, deja a mi juicio las cosas más claras:

1, p. 119 y ss. Me parece que este informe refleja que las investigaciones concretas se orientan hacia la eficacia de la ley, esto es, a estudiar los efectos de las normas en los procesos sociales. Tal vez esta tendencia que me parece advertir, tiene que ver con las diferencias entre el mundo desarrollado y nuestro mundo: la eficacia de las normas es, para nosotros, algo todavía a conseguir. Creo que nuestra tendencia a buscar comprender nuestro presente, es decir a rastrear la historia de nuestros estados, tiene que ver con el hecho de que nuestras democracias no están aún construidas o consolidadas. En tales circunstancias, creo que una *Sociología del Derecho*, para nosotros, tiene mucho trabajo por delante explicando por qué nuestro derecho ha sido éste y no otro. Afortunadamente, es decir a rastrear la historia de nuestros estados, tiene que ver con el hecho de que nuestras democracias no están aún construidas o consolidadas. En tales circunstancias, creo que una *Sociología del Derecho*, para nosotros, tiene mucho trabajo por delante explicando por qué nuestro derecho ha sido éste y no otro. Afortunadamente, nada obsta a que propongamos para esta ciencia el problema de las causas más que el de los efectos, aunque en otros países sea distinto. Afortunadamente entre nosotros no hay un *apellation controlée*.

⁶ Renato Treves, “Sociología del derecho y jurisprudencia sociológica”, en *El Juez y la Sociedad*, Edivisa, Madrid, 1974, (Ed. It. Bari, 1970), p. 177.

⁷ Renato Treves, “La Sociología del Diritto: un dibattito”, en *Sociologia del Diritto*, 1974/2, p. 298.

“Este libro. . . está dividido en dos partes denominadas respectivamente *La Sociología teórica del Derecho* y *La Sociología empírica del Derecho*. En la primera parte, consideraré el problema de las relaciones entre derecho y sociedad en su conjunto, y examinaré las doctrinas que de ello se ocupan. . . En la segunda parte, examinaré el problema de las relaciones entre derecho y sociedad en las investigaciones empíricas, que. . . tienen por objeto las relaciones entre determinadas normas e instituciones, por un lado, y determinados comportamientos individuales y colectivos por otro”.⁸

Ambas partes del libro

“ . . . tratan evidentemente materias diversas por el método y por el objeto, pero . . . son dos partes indisolublemente unidas entre sí como indisolublemente unidas entre sí están la teoría y la investigación”, (*Idem*).

Y es en el tercer capítulo de la segunda parte —sociología empírica— donde expresamente encontramos una relación de investigaciones “sobre producción y actuación de las normas”. Al respecto

“ . . . la sociología del derecho puede desarrollar su investigación para conocer las causas sociales que las han producido y los efectos que ellas, a su vez, producen en la sociedad”.⁹

Debemos asumir que la pregunta por las “causas sociales” de las normas, debe responderse desde la postura que cada sociólogo adopte como *Sociología “teórica” del Derecho*.

Para Elías Díaz los temas de la *Sociología del Derecho* se agrupan en:

- A. Interrelación entre Derecho (positivo) y realidad social, y
- B. Interrelación entre valores jurídicos y realidad social

donde el grupo B tiene clara aproximación con la *Sociología de la Idea de Justicia* de Kelsen. En el grupo A, aparecen:

- a) Constatación del derecho realmente vivido en una sociedad
- c) Análisis de la influencia del Derecho sobre la realidad social.

Estos dos grupos pueden subsumirse en el rubro kelseniano de la *eficacia del derecho*, mientras que el subgrupo b constituye nuestro tema de las “causas”:

- b) “*Análisis del substrato sociológico de un sistema jurídico*. . . consideración de las fuerzas reales de todo tipo y de los factores infra y superestructurales (factores económicos, sociales, culturales, políticos, éticos, etc.) que determinan el nacimiento, conservación, transformación, destrucción y posible muerte del derecho. . .”¹⁰

agregando inmediatamente una distinción que resulta central para admitir, o no, un aporte específicamente marxista a la *Sociología del Derecho*:

⁸ Renato Treves, *Introduzione alla Sociologia del Diritto*, Ed. Einaudi, Torino, 1977, p. 3.

⁹ *Ibidem*, p. 217.

¹⁰ Elías Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Ed. Taurus, 1984, p. 202.

“... tanto en un sentido general histórico como en referencia a un concreto ordenamiento jurídico positivo”.

Según esto, la *Sociología del Derecho* debería explicar, tanto el sistema jurídico propio de la sociedad capitalista, como el de un país capitalista concreto. Esto introduce, a mi juicio, la posibilidad de una consideración específicamente marxista del derecho.

Entre nosotros, también con toda claridad, la *Sociología del Derecho* ha sido vista como una ciencia a la búsqueda de las causas del derecho, en este caso bajo el rubro de “fuentes reales”:

“Por lo que respecta a las fuentes reales del derecho, diremos que ellas constituyen parcialmente el objeto de consideración, no de la jurisprudencia, sino de la sociología del derecho, en tanto que se las considere como aquellos factores o elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas. ... las consideraciones sobre la fuente real del derecho tiene que referirse a aquellos elementos sociales, económicos, culturales, valorativos o de otra índole, que pueden condicionar al órgano creador de una norma a darle a ésta cierto y determinado contenido. Pero estos factores son ajenos al contenido de las normas jurídicas, por lo que la determinación correspondiente tiene que ser necesariamente una de carácter causal y, por tanto, corresponde esta problemática específicamente a la sociología jurídica”.¹¹

El hecho, por lo tanto, de que las investigaciones empíricas en nuestra disciplina no sean principalmente sobre el problema de las causas sino preferentemente sobre los efectos de las normas, no puede provenir de una inexistente ilegitimidad del primer tipo de investigaciones, sino de otros motivos que resultaría interesante conocer. Aquí, por lo pronto, tenemos que los textos ciertamente apoyan una pretensión de adjudicar a la *Sociología del Derecho* el estudio de las causas de las normas jurídicas.

d) *Causas y efectos*: A partir de Hume no queda alternativa distinta que adjudicar a la palabra “causa” —y todo lo que de ella se diga vale para “efecto”— el significado siguiente: es un proceso ideológico que consiste en imaginar al suceso llamado antecedente como “productor” —en el sentido del “hacer”— del suceso llamado consecuente o efecto. Se trata de un sentido impregnado de la idea de “creación” que no tenía la palabra “*aitía*” de los griegos, si bien ambas, “causa” y “*aitía*” tienen sentido *objetivo*, esto es, se adscriben a cuenta de las cosas y los procesos. Con Hume, no le quedó a Kant otra alternativa que trasladar la causa de los objetos al sujeto, del mundo exterior al pensamiento. De esta cuestión, uno de los mejores estudios sigue siendo el de un jurista: Kelsen. Me refiero a su libro *Sociedad y Naturaleza*. Con esta advertencia, podemos utilizar la palabra con el sentido con que se usa comúnmente en todo lenguaje científico.

Pues bien, precisamente la subjetivización de la causa es lo que autoriza una muy variada gama de sociologías según sea, nuevamente la política presente, el objetivo del sociólogo. Y con la *Sociología del Derecho* no

¹¹ Ulises Schmill Ordóñez, “Las fuentes del derecho”, en *Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho*, UNAM, Méx. 1979, pp. 98 y 99.

sucede cosa distinta: la búsqueda de las causas de las normas conlleva la arbitrariedad propia de los objetivos políticos del estudio. Un par de ejemplos servirá.

Supongamos que el objeto elegido sea las causas de una ley de salario mínimo móvil de acuerdo con la inflación. La causa la encontraremos, sin duda, en el fenómeno económico de la inflación y en la lucha de los obreros por mantener el poder adquisitivo del salario. Por lo tanto, un estudio socioeconómico del estado de cosas anterior a la producción de la norma nos conducirá a explicar las causas de ésta. Sin embargo ¿no podría decirse que la estructura del capital, su naturaleza —conjunto de valores que tiende a su propio incremento—, su funcionamiento, que consiste en la nivelación de una tasa de ganancia a partir de la cual se fijan los precios finales, que, por tanto, aumentan con los costos, no podría decirse que la causa de aquella norma es cierto funcionamiento de la sociedad capitalista? ¿No se podría preguntar, además, por qué la lucha de los obreros fue por un mayor salario en vez de ser por una redistribución radical del producto social?

Es fácil ver cómo la búsqueda de las causas de la ley está signada por el objetivo del sociólogo.

Supongamos que se trata ahora de un estudio del efecto de una norma que obliga a los capitalistas a pagar un impuesto sobre el capital dinero, mayor que el del año anterior. Y supongamos —ya lo hemos vivido de modo que no es tan “supuesto”— que los capitalistas sacan su dinero del país y se produce una fuga generalizada de capitales. Si el estudio sociológico sobre los efectos de la norma en la conducta de los ciudadanos es acertada, nos conducirá a establecer una descripción de esa fuga de capitales ¿Diremos que ello es “efecto” de esa norma? Eso es lo que dicen los capitalistas; y lo dicen cotidianamente: “el gobierno, con su política de persecución a la iniciativa privada, propicia la salida de capitales en busca de leyes más comprensivas y sensibles a las necesidades de la empresa. . . (ya lo hemos oído). Sin embargo, como lo sabemos muy bien, sin necesidad de complicados procesos científicos, la causa de la fuga de capitales no es esa ley impositiva, sino la estructura misma del capital: la causa no es otra que la desaforada voracidad de una burguesía rapaz y cretina; la causa es, otra vez, la naturaleza del capital que busca su propio incremento a la mayor tasa posible al margen de cualquier interés que no sea el suyo propio ¿Cuál será, pues, el “efecto” que busque el sociólogo? La fuga de capitales ¿es “efecto” de la ley o de la estructura del capital?

Estos ejemplos muestran dos cosas: el camino de un aporte específicamente marxista a la *Sociología del Derecho*, y por qué una explicación inspirada en ese punto de vista no resultará científica para muchos.

e) *Los límites de la cadena causal y la Sociología del Derecho*: el estudio de los efectos de una ley ¿dónde termina? ¿En la descripción de la fuga de capitales? ¿O se extenderá hasta explicar los efectos de los efectos? Por ejemplo ¿se extendería hasta describir el efecto desocupación de mano de obra como efecto de la fuga de capitales? La respuesta es difícil; pero más difícil será que un sociólogo del derecho renuncie a estudiar los efectos de la eficacia de las normas, aún cuando con ello se constituya en un sociólogo a secas —o un sociólogo industrial o del trabajo; en definitiva,

el problema no es sino el que plantea cualquier fraccionamiento en el interior de las ciencias sociales. Desde luego, una *Sociología del Derecho* de inspiración marxista, como es fácil ver, no resistiría límites muy cercanos.

f) *La eficacia de las normas como producción de otras*: el problema planteado por la dificultad de acotar los límites de los efectos de las normas tiene esta otra faceta.

La aplicación de una norma por parte de un órgano, es también creación de otra norma. Es decir, que el estudio, por ejemplo, de la conducta de los jueces, si bien debe medirse con relación a normas ya establecidas, de todos modos es un estudio acerca de la creación del derecho. Vernengo ha llamado la atención sobre este problema:

“Kelsen propone una distinción terminológica: ‘eficacia’ (*wirkksamkeit*) sería la denominación técnica de la observancia en los hechos de aquellas normas que, en un orden normativo, estatuyen sanciones; la validez, predicada de cualquier norma, se limitaría a establecer que la norma debe ser acatada o no. Y esta característica tendría que ser distinguida de la eficacia, que es susceptible de ser verificada empíricamente. Pero resulta ahora que la validez de las normas hipotéticamente generales sólo puede afirmarse si, y sólo si cabe comprobar la existencia de una norma categórica individual. . .”¹²

Es decir, comprobar la eficacia de una norma general, que definimos como tarea de la *Sociología del Derecho*, puede consistir en la tarea de averiguar si los jueces producen normas individuales —sentencias— en cumplimiento de las generales. En tal caso, la creación de derecho es obediencia al derecho. Y bien podría ser que el cumplimiento de normas generales a través de la creación de normas particulares por los jueces, condujera a situaciones de hecho que el legislador considerase inconvenientes, y que a causa de ello produjera otras normas generales. En tal caso, el cumplimiento —“obediencia”— del derecho sería “causa” de creación de derecho.

Y entonces, cabe preguntarse si un estudio acerca de la jurisprudencia —en el sentido de los antecedentes judiciales— acerca de la aplicación de cierta norma, o los mismos repertorios jurisprudenciales, son o no estudios de *Sociología del Derecho*. A primera vista pareciera que la simple colección y ordenación de sentencias, no fuese tarea sociológica. Pero sin duda que un estudio acerca de tal colección sí sería sociológico, si tuviera como sentido averiguar las “causas” que llevaron a tales jueces a que se pronunciaran en tal sentido y no en otro. No obstante, no me atrevería a decir, teniendo en cuenta las observaciones citadas de Vernengo, que la tarea de coleccionar sentencias no sea sociológica, puesto que sería una descripción del accionar de operadores jurídicos. En contrapartida, si la ciencia jurídica pura es descripción de normas, y las sentencias son normas ¿qué diferencia habría entre ambas ciencias?

Finalmente, resulta que no sólo aparece en ciertos casos como imposi-

12 Roberto J. Vernengo, “Validez y verdad en la *Teoría General de las Normas* de Hans Kelsen”, en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, No. 25/1985, pp. 24 y 25.

ble separar las tareas de investigación sobre las causas de las de investigación sobre los efectos, sino que incluso queda comprometida la distancia entre *Sociología del Derecho* y *Jurisprudencia Normativa*.

g) *La ideología como causa de las normas*: El texto de Kelsen citado anteriormente, desde una consideración inspirada en el marxismo, merece este otro comentario. Kelsen dice que para cumplir la tarea de explicar causalmente la ley, se ha de investigar las ideologías que influyen a los hombres en su actividad de creación y aplicación (aplicación-creación, digamos ahora) del derecho.

Una lectura apresurada de esto, o tal vez una actitud propia de un marxismo vulgar, podría conducir a creer que ésta de Kelsen es una afirmación inaceptable para un seguidor de Marx. Esto no es así, puesto que cualquier marxista puede aceptar que los motivos del legislador concreto —supongamos, el diputado que presenta la ley— o del juez, para dictar cierta norma o cierta sentencia, son ideológicos y no materiales (si es que “material” conlleva alguna significación interesante en ciencias sociales). Ni el más vulgar de los marxistas podrá negar que las palabras elegidas para constituir la ley o la sentencia son producto de la ideología de su autor concreto. Elegir por ejemplo entre

“El fiscal está obligado a proteger a los ciudadanos ejerciendo la acción penal. . . etc.” y

“El fiscal está obligado a perseguir a los sujetos que delinquen ejerciendo acción penal. . . etc.”

¿no revela acaso una cierta concepción del derecho penal y del órgano estatal? ¿No es una elección “ideológica”?

Cosa muy distinta, y posterior, es explicar por qué el legislador o el juez comparte esa ideología y no otra, por qué elige un vocabulario y no otro. Explicación que, nadie lo niega, y tampoco Kelsen, debe remitir finalmente a “relaciones sociales” que permitan no hacer de la ideología un fenómeno circular o “autoexplicativo”.

Kelsen y Marx Weber han coincidido en este punto, y a mi juicio enriquecido ciertas concepciones marxistas que eran originalmente un tanto duras, y por tanto ineptas para la explicación sociológica del derecho. Me refiero a los innumerables textos de Marx y Engels donde los procesos económicos aparecen existiendo al margen de la voluntad e incluso, a veces, de la conciencia de los hombres. Y si los procesos económicos actúan (“¡actúan!”) al margen de la conciencia de los hombres, ética, derecho y política resultan conceptos poco menos que inútiles. Afortunadamente un marxismo de este tipo ha quedado relegado a la vulgaridad y es hoy legítimamente repudiado. Y no podrá decirse que Weber y Kelsen, entre otros, no han contribuido a este avance.

Lo importante, desde el punto de vista marxista, es entender los alcances de las afirmaciones que dicen que las acciones de los hombres están determinadas por sus ideas. En este caso se trata de entender que la ley, como producto de un legislador concreto —o de un juez—, proviene de la ideología y no de “relaciones sociales”, aunque sea luego a las relaciones

sociales a quienes haya que recurrir para explicar la presencia de tal ideología en la conciencia del legislador o del juez.

De la misma manera, para una sociología jurídica desde una perspectiva marxista, que estudie las conductas, sea de jueces o ciudadanos, es necesario entender los alcances de las afirmaciones que dicen que, en un gran número de veces, los ciudadanos actúan de una manera y no de otra, porque están subjetivamente convencidos de que así debe ser, precisamente porque así lo dice el derecho. La incompreensión porque así lo dice el derecho. La incompreensión de esto es lo que, tantas veces, ha paralizado o hecho ineficaz la acción política de los marxistas, principalmente los latinoamericanos: no comprenden que para hacer política hay que contar con hombres y mujeres que actúan de la manera como *subjetivamente* están convencidos que *debe ser*, en virtud de alguna norma o regla que consideran válida. Demasiadas veces los marxistas han desarrollado estrategias basadas en intereses *objetivos* de clase, en proceso económicos “ineluctables”, para encontrarse con la sorpresa de que las mayorías continúan votando a los partidos “burgueses”. En América Latina el fenómeno es notable. Y las izquierdas continúan —cada vez menos, creo, afortunadamente— echándole la culpa a los demagogos populistas, sin advertir que *hacer* política es una tarea en la que hay que contar con hombres y no con “relaciones” o “procesos”; sin advertir, al parecer, que sociologías como la de Weber están planteadas con mayor sensibilidad política que las inspiradas en aquel marxismo seco. Me parece que ésta es la gran enseñanza de Weber: para hacer política —dominar, desde luego— es necesario “comprender” la “acción humana”; pero es que “acción humana” es tal sólo, y sólo si, se trata de una conducta cuyo autor enlaza a ella, *subjetivamente*, un “sentido”. Y me parece que la *Sociología del Derecho* de que habla Kelsen es profundamente weberiana; y me parece que la inspirada en el marxismo también debe serlo, si de praxis política es de lo que se trata. Dejemos aquí este punto preciso, no sin indicar los siguientes textos kelsenianos y weberianos en que se manifiesta esta orientación.

“Por el contrario, la última (la sociología del derecho, O.C.) se pregunta lo que *de hecho ocurre* en una comunidad en razón de que existe la *probabilidad* de que los hombres que participan en la actividad comunitaria, sobre todo aquellos que pueden influir considerablemente en esa actividad, considera *subjetivamente* como válido un determinado orden y orienten por él su conducta práctica. Conforme a esto se define también la relación de principio entre el *derecho* y la *economía*”.¹³

“...si...el orden económico y el jurídico se encuentran mutuamente en la más íntima relación, ello significa que este último no se entiende en sentido jurídico sino sociológico: como validez *empírica*, en este caso el sentido de la expresión “orden jurídico” cambia totalmente. Entonces no significa un cosmos ideológico de normas “correctamente” inferidas, sino un complejo de motivaciones efectivas del actuar humano real”.¹⁴

13 Max Weber, *Economía y Sociedad*, F.C.E., México, 1983, p. 251.

14 *Ibidem*, p. 252.

“El hecho de que algunos hombres se conduzcan de un determinado modo *porque* consideran que así está prescrito por normas jurídicas, constituyen, sin duda, un componente esencial para el nacimiento *empírico*, real, de un “orden jurídico” y también para su perduración”.¹⁵

“Si examinamos, por ejemplo, los motivos de los individuos que crean, aplican y obedecen el derecho, encontraremos en su espíritu ciertas ideologías, entre las que desempeña un papel esencial la idea de justicia”.¹⁶

“La definición que da Max Weber del objeto de la jurisprudencia sociológica: conducta humana orientada por el individuo actuante hacia un orden que considera como válido no es satisfactoria. De acuerdo a tal definición, un hecho antijurídico cometido sin que el infractor tuviera conciencia alguna del ordenamiento jurídico, carecería de significación para el derecho. En este aspecto, la definición de Weber sobre el objeto de la sociología jurídica, incluso cuando el infractor lo ha cometido sin pensar en el derecho. La conducta humana pertenece al dominio de tal disciplina, no porque se encuentre ‘orientada’ hacia el orden legal, sino porque se halla determinada por una norma jurídica como condición o como consecuencia. . .”¹⁷

“. . . una sociología de la justicia, esto es, de la investigación de la función social de ciertas ideas que existen en la mente de los hombres y que aparecen como causas de su conducta”.¹⁸

“. . . una sociología de la justicia, esto es, de la investigación de la función social de ciertas ideas que existen en la mente de los hombres y que aparecen como causas de su conducta”.¹⁸

“. . . una sociología de los fenómenos que son las causas y efectos del hecho de que los hombres piensen en términos de un derecho determinado. . .”¹⁹

Más allá de la diferencia entre Kelsen y Max Weber,²⁰ de la que, a mi juicio, sale ganando Kelsen, lo que interesa es incorporar a la consideración marxista de la *Sociología del Derecho*, la convicción de que el contenido de las normas proviene de las ideas de los hombres; la contribución marxista consistiría, ahora, en explicar los fundamentos de tales ideas a partir de “relaciones sociales” —relaciones sociales de producción, según cierta nomenclatura marxiana— cuya “anatomía” hay que buscar en la economía.

15 *Idem*.

16 Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y el Estado*, UNAM, México, 1969, p. 207.

17 *Ibidem*, p. 212.

18 Hans Kelsen, *Sociedad y Naturaleza*, Ed. Depalma, Bs. As., 1945, p. IX.

19 *Idem*, p. X.

20 Me refiero a la discrepancia en cuanto a saber cuál será el concepto de derecho que utilizará la *Sociología*. Sobre este aspecto, y en general sobre la relación entre ambos, véase Norberto Bobbio, “Max Weber e Hans Kelsen” en *Sociología del Derecho*, 1/1981 (Traducción castellana de próxima aparición en *Crítica Jurídica*).

5. Modelo y realidad; teoría y análisis empírico; Teoría Sociológica del Derecho y Sociología Jurídica.

a) *Modelo y realidad*: es universalmente aceptado que a “la realidad”, palabra oscura si la hay, solo hay acceso directo por la vía empírica; pero también que tal acceso no es útil si no se realiza desde una teoría, como lo dice Scarpelli en la cita inaugural de este trabajo. Tal teoría, cuando menos en ciencias sociales, no consiste en otra cosa que en la construcción de un modelo, el que, por otra parte, jamás es totalmente *a priori*. (Al respecto recuérdese la célebre distinción marxiana entre modo de investigación y modo de exposición).

La idea de la construcción de modelos como inicio del conocimiento de la sociedad es convicción ya del mundo antiguo. Aparece expresamente en *La República*, cuando Sócrates explica el procedimiento a Glaucón. Se trata de establecer la naturaleza de la justicia, pero no necesariamente para realizarla, sino para estudiar un caso concreto:

“En razón de tener un modelo (*paradeigma*, dice) era por lo que investigábamos lo que es en sí la justicia y lo que podría ser el hombre perfectamente justo si pudiera existir. . . Nuestro propósito era así el de mirar a estos tipos para ver cómo se nos presentan en el aspecto de su felicidad o de su contrario, y vernos de este modo obligados a reconocer, relativamente a nosotros mismos, que aquel que más se asemeja a ellos ha de tener también la suerte más semejante a la suya; pero no con el propósito de demostrar que estos modelos pudieran realizarse”.²¹

Pero el hecho de que no exista el modelo no le quita el mérito ni la ventaja de construirlo:

“¿Piensas tú que un pintor sería de menor mérito por el hecho de que, después de haber dibujado el más bello modelo posible de hombre, y después de haber trasladado todos sus caracteres con toda perfección a su cuadro, fuera incapaz de demostrar que tal hombre pueda existir? . . . Y nosotros, ¿no diremos también que hemos trazado en palabras el modelo de la ciudad excelente?”.²²

Y si bien el de Platón es un modelo ético, no deja de constituir la misma idea que la de Marx o Max Weber en cuanto al trabajo del sociólogo y el economista. Ahora bien, la relación observación-construcción de modelos, es variada y disputable. El modelo dependerá del tipo de estudios previos, pero éstos estarán a su vez orientados por las intenciones políticas: desde luego la “observación” preliminar consiste, en primerísimo lugar, en el “punto de vista” del observador, y difícilmente habrá algo más político que eso en todo el proceso científico posterior. No se pida por tanto, al “modelo” ninguna objetividad si por ello se entiende apoliticidad, como suele hacerse cuando, con el pretexto de científicidad, utilizando el prestigio de la ciencia, se confunde adrede “objetividad” con imparcialidad política, para descalificar políticamente argumentos políticos que deberían enfrentarse abiertamente en ese terreno, y no ocultándose bajo el manto de la ciencia.

²¹ Rep. 472 c. 5.

²² Rep. 47a d.6

La construcción de un modelo y sus reglas de funcionamiento, constituyen una “teoría”, sociológica en este caso. Y la teoría pretende ser siempre lo más “general” posible, que quiere decir simplemente que pretende ser aplicada —“explicar”— al mayor número posible de casos concretos. Y contrariamente a lo que alguien podría pensar, es Max Weber y no Marx quien pretendió definir *toda* acción social, mientras que el Marx maduro, con relación a *El Capital*, pensó que se trataba de un modelo apenas aplicable a un par de países de Europa Occidental. No obstante esto último, los seguidores de Marx han creído poder utilizar este modelo como base de la construcción de otros modelos más complejos, o incluso para el estudio directo de “casos” del tercer mundo.

Con respecto a la relación entre el modelo marxiano y el tipo weberiano, sería imprudente considerarla como cuestión terminada. En principio habría que decir que se necesitan mutuamente. Max Weber no explicó el funcionamiento del capital, sino más bien las formas ideológicas del capitalismo. Mientras que Marx no se detuvo —no tuvo tiempo, según algunos— en desmontar el mecanismo de funcionamiento de la ideología. Me parece que Weber, vía Gramsci, es un buen camino para el enriquecimiento del marxismo. Pero este es otro tema.

La distancia entre modelo y realidad, ha sido mencionada, en el campo del marxismo, por la escuela althusseriana como la diferencia entre *modo de producción* y *formación económico-social*, nomenclatura que seguiremos aquí. El primer concepto hace referencia al modelo teórico, mientras que el segundo a una porción determinada —un país, un estado— nación determinado para quienes nos ocupamos del derecho— de la “realidad social”.

b) *Teoría y análisis empírico*: en ciencias sociales, las teorías no tienen sentido si no poseen vocación empírica; si no son útiles —o al menos si no lo pretenden— para algún tipo de práctica, si no política, cuando menos científica, esto es, si no se proponen como fundamento de estudios que produzcan nuevos conocimientos sobre alguna porción de un país concreto. Por lo tanto, las teorías están ordenadas a los estudios empíricos.

Pero además, deben ser “eficaces” en algún sentido. Deben poseer alguna posibilidad explicativa, descriptiva, de pre-visión o pos-visión. Es poco discutible, creo, que el marxismo, en Latinoamérica, no ha cumplido aún, en la misma medida que otras teorías, con su vocación de eficacia en la praxis.

Con respecto a la *Sociología Jurídica* puede decirse lo mismo. Será necesario una teoría que fundamente una práctica científica eficaz. Pero aquí habrá que agregar algo: una teoría que fundamente una *Sociología Jurídica*, será una teoría del derecho que, a su vez, hará pié en una teoría general de la sociedad, capitalista en este caso, o *Sociología* “general”, como también ha sido llamada.

c) *Teoría Sociológica del Derecho y Sociología Jurídica*: Lo que se ha dado en llamar *Teoría General del Derecho*, que ha sido creada, cultivada y desarrollada principalmente por el positivismo que reconoce en Kelsen a la figura inspiradora, es una actividad intelectual que ha sido descrita así por Bobbio:

“Los grandes temas de la teoría del derecho. . . son los temas relacionados con el origen, la naturaleza, la estructura, la función de los sistemas normativos, y con la distinción entre el sistema normativo que solemos llamar derecho y todos los demás sistemas normativos (e incluso no normativos), relacionados, asimismo, con el origen, la naturaleza, la estructura y la función de los elementos simples de estos sistemas que son las normas. . . análisis sobre los problemas de la validez y la eficacia, de la coherencia o de la completitud del orden, sobre los distintos tipos de normas, sobre la diferencia entre normas primarias y normas secundarias, entre normas superiores y normas inferiores, sobre la coacción y la sanción, sobre las llamadas situaciones subjetivas (cuyo estudio ha encausado a los juristas hacia la lógica deóntica), sobre la función represiva o promotora, innovadora o conservadora del derecho, sobre la relación del derecho como subsistema con el sistema social en su conjunto, etc.”²³

Con relación a estos temas, excepto los dos últimos, cualquier marxista debería, creo, poder suscribir lo que dice Bobbio a continuación:

“Ante una reflexión de este tipo se impone la conclusión de que respecto a la inmensa mayoría de estos temas Marx y el marxismo no han dado, no dan y probablemente no pretenden dar contribución alguna”.²⁴

Aunque probablemente no sea cierto “que no pretenden” dar, de todos modos creo que el pensamiento de Marx no provee elementos para terciar en los temas enunciados por Bobbio. Si esto es así, si tiene carta de ciudadanía una disciplina llamada *Teoría General del Derecho* que trata de esos temas acerca de los cuales el marxismo no tiene nada que agregar, la participación de éste sucedería en una disciplina distinta. Si llamáramos *Teoría General del Derecho* a ésta, que fundara una ciencia jurídica formal, podríamos llamar teoría material del derecho, que fundaría una ciencia jurídica material, a una disciplina que indagaría acerca de las “causas” y los “efectos” (eficacia) de los contenidos de un sistema de derecho positivo. Esta disciplina sería la *Teoría Sociológica del Derecho* y fundaría la *Sociología Jurídica* como ciencia empírica. En palabras de Scarpelli:

“Característica esencial de una teoría del derecho elaborada en sede de sociología del derecho es la de fungir como teoría para una ciencia empírica; de ella se deberán poder derivar proposiciones confrontables con datos observables en el campo de referencia del discurso sociológico-jurídico. La teoría del derecho del sociólogo del derecho como científico empírico, debe permitir, en suma, pos-visiones y pre-visiones con la posibilidad conexas de verificación y falsificación”.²⁵

Y es en esta otra disciplina, la *Teoría Sociológica del Derecho*, donde el marxismo tiene mucho para decir, aún cuando sea cierto que todavía no lo ha hecho totalmente. Más aún, en esta disciplina el marxismo puede reivindicar, en tanto que teoría general de la sociedad capitalista, la legíti-

23 Norberto Bobbio y Renato Treves, “Teoría del derecho y sociología del derecho en Marx”, en *Crítica Jurídica*, No. 5, p. 10.

24 *Idem.*

25 U. Scarpelli, *Ob. cit.*, p. 271.

26 N. Bobbio, y Renato Treves, *Ob. cit.*, p. 20.

ma construcción de un modelo teórico “marxista”, en el sentido de estar inspirado en ese sector del pensamiento de Marx contenido en *El Capital* y los *Grundrisse*. En palabras de Bobbio

“... es posible afirmar que existe en Marx una teoría sociológica del derecho en estado embrionario, es decir, una teoría que examina el derecho en función de la sociedad y de las relaciones sociales subyacentes, y que redefine al derecho, no a través de la estructura del orden jurídico, como han hecho las teorías formales, sino precisamente a través de su función”.²⁶

Esto, cuanto a la teoría. En cuanto a la ciencia, Bobbio agrega:

“Frente a una teoría de este tipo (aún cuando se trata de un esbozo de teoría), la tarea de la sociología del derecho (disciplina que en sí misma no es más marxista que parsoniana, weberiana o luhmanniana), consiste en sacarla a plena luz, en explicitar lo que contiene de explícito, en confrontarla con otras teorías sociológicas del derecho, y naturalmente en verificar o falsear su validez por medio de investigaciones empíricas...”.

En materia disputable si la *Sociología Jurídica*, en sí misma, no es más marxista que parsoniana, weberiana o luhmanniana, a menos que “en sí misma” se refiera a las técnicas de investigación. Aunque más no sea porque esta *Sociología Jurídica* tiene por objeto confrontar la teoría con otras, y, principalmente, “verificar o falsear su validez por medio de investigaciones empíricas”, esta ciencia sí tendría alguna filiación: marxista si la teoría a confrontar, a verificar o falsear, es la *Teoría Sociológica del Derecho* inspirada en Marx. Y weberiana o parsoniana en su caso.

Finalmente, y de nuevo, lo que haría a la *Sociología Jurídica* una ciencia de contenido marxista, sería el objetivo de criticar el sistema jurídico de una formación socioeconómica capitalista, y por lo tanto a las clases sociales que lo sobredeterminan y lo utilizan. Y obviamente, si para tales investigaciones empíricas se utilizan categorías, marxistas, e hipótesis fundadas con tales categorías, aunque las técnicas de verificación no sean específicamente marxistas, sí habría que aceptar que, de alguna manera, se trata de una ciencia “marxista”. O weberiana o parsoniana en su caso.

Dos observaciones finales: la diferencia entre *Teoría General del Derecho* y *Teoría Sociológica del Derecho* no significa que sean extrañas una a la otra. Cuando menos la teoría sociológica, si ha de ser “del derecho”, deberá recoger las categorías que se refieren a lo jurídico, de la *Teoría General del Derecho*. Si el sociólogo, por ejemplo, usa la categoría “norma jurídica”, será con el sentido utilizado en la teoría del derecho y en discusión sucedida en esa sede. Los peores intentos de los sociólogos de hablar del derecho, suceden cuando, ignorando las categorías básicas, las mezclan y utilizan con criterios verdaderamente infantiles. El caso que me parece clásico, es el que sucede cuando los sociólogos quieren diferenciar —¿confundir?— normas jurídicas, morales y “reglas sociales” y tecnológicas.

Por lo demás, no hay ninguna *Teoría General del Derecho* que no se vea obligada a recurrir, en alguna sección, a la *Sociología*. Y entonces es cuando sucede que también esas teorías aceptan categorías sociológicas —“sistema social”, por ejemplo aunque generalmente pretenden que son conceptos no disputados, objetivos, o cosa parecida.

Segunda observación final, en palabras también de Scarpelli:

“Yo me pregunto. . . hasta dónde una sociología del derecho, que haya reivindicado y conquistado una autonomía categorial en la confrontación de las categorías de auto-interpretación de la experiencia jurídica, pueda permanecer separada de la sociología política; o si por el contrario, no está destinada a devenir una división de ésta”.²⁷

²⁷ U. Scarpelli, *Ob. cit.*, p. 272.