

EL OBJETO DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA EN LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA COMPARADA

Enfoque general de la cuestión

La situación general de las ciencias sociales, en relación con las ciencias naturales, es la de que presentan una penuria respecto de la delimitación de su esfera u objeto de estudio. La sociología del derecho no podía constituir una excepción, en relación a la situación de referencia. Precisamente la exposición del pensamiento de diversos autores, en lo que toca al objeto de estudio de la disciplina mencionada, pondrá de manifiesto la verdad del anterior aserto.

Dada la naturaleza del presente estudio, no es posible analizar exhaustivamente todo lo que en los diversos países se ha escrito sobre el tema que nos ocupa; sin embargo, examinaremos respecto de éste lo que han escrito algunos distinguidos pensadores pertenecientes a naciones en donde, en determinados círculos intelectuales, se ha dado una preocupación por la sociología jurídica.

Es pertinente aclarar, antes de entrar en materia, que cuando hablamos del objeto de la sociología jurídica queremos significar: los temas, los problemas de la disciplina mencionada.

Los temas de la sociología jurídica en el pensamiento sociológico-jurídico mexicano

El objeto de la sociología del derecho, según René Barragán. El sociólogo mexicano René Barragán, en su libro *Bosquejo de una sociología del derecho*, distingue, a nuestro juicio indebidamente, entre el objeto y los problemas de la sociología jurídica, ya que cuando se alude al objeto de una ciencia se refiere uno al núcleo de cuestiones o problemas de que trata.

Para Barragán, el objeto de la sociología del derecho consiste en el establecimiento de las conexiones que están presentes siempre ante el derecho y los demás fenómenos sociales; por lo que toca a los problemas de la mencionada disciplina, afirma que son los siguientes:

1) ¿En qué clase de relaciones se encuentra el Derecho con los demás fenómenos sociales? 2) ¿En qué condiciones sociales surge necesariamente un sistema de Derecho? 3) ¿Cuáles son los fenómenos sociales que influyen en la transformación del Derecho? 4) ¿En qué condiciones sociales desaparece un sistema de Derecho y es substituido

por otro? 5) ¿Cuál es la influencia del Derecho sobre los demás fenómenos sociales? 6) ¿Cuáles son las leyes que rigen la evolución jurídica? ¹

El objeto de la sociología del derecho según el filósofo del derecho y sociólogo Luis Recaséns Siches en su Tratado general de sociología, considera que son dos la serie de temas de los que se ocupa la sociología del derecho, a saber:

1. El estudio de cómo el Derecho en tanto que hecho representa el producto de procesos sociales. 2. El examen de los efectos que el Derecho ya producido (de cualquier índole que sea) causa en la sociedad. Estos efectos pueden ser de varias clases: positivos, de configuración de la vida social; negativos, es decir, de fracaso; de interferencia con otros factores (económicos, religiosos, etcétera), produciendo combinaciones muy diversas, e imprevistas algunas veces; de reacción, contribuyendo a formar corrientes adversas contra las normas vigentes, para derogarlas y sustituirlas. ²

Por lo que toca al primer tema de la sociología jurídica, cabe decir que sobre los procesos sociales encaminados a la gestación del derecho influyen una serie de factores, dentro de los cuales podemos mencionar los siguientes: las necesidades existentes en un momento dado, las creencias religiosas, las convicciones políticas y las morales, los sentimientos de justicia, los sentimientos de esperanza y de mejora de la sociedad existente, etcétera. Todos estos fenómenos son hechos sociales.

Por lo que hace al segundo de los temas de la disciplina mencionada, se puede afirmar que los efectos que produce el derecho una vez creado son diversos: positivos, es decir, de configuración de la vida social de acuerdo con el derecho tomado como modelo; negativos, esto es, de fracaso en cuanto a esta configuración; de interferencia en relación con otros factores, por ejemplo, religiosos, económicos, etcétera; de reacción contra las normas vigentes en un momento dado, con la finalidad de derogarlas y, en su caso, sustituirlas por unas nuevas.

El objeto de la sociología del derecho en la sociología jurídica norteamericana

Concepto y etapas de la sociología del derecho en E.U.A. Para nuestro interés es de superlativa importancia exponer, aun cuando sea en forma breve, el desarrollo de la sociología del derecho en los Estados Unidos,

¹ René Barragán, *Bosquejo de una sociología del derecho*. Biblioteca de Ensayos Sociológicos. Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM. México, 1965, pp. 33 y 34.

² Luis Recaséns Siches, *Sociología*. Editorial Porrúa, p. 582.

ya que indudablemente en este país no sólo la teoría sociológica general sino las sociologías especiales han merecido la atención de los estudiosos, tanto dentro del ámbito de la investigación empírica, como dentro del cuadro de los conceptos teóricos.

Antes de penetrar en el pensamiento de algunos notables especialistas en el campo de la sociología del derecho, por lo que hace al objeto o núcleo de problemas de que se ocupa esa disciplina, parece pertinente tener una idea somera, a manera de una visión panorámica, en primer término de lo que se entiende en Norteamérica por sociología del derecho y, en segundo, de las diversas etapas por las que ha pasado esta disciplina en el país mencionado.

Por lo que hace al concepto de la sociología jurídica, ésta debe ser considerada como un intento de ordenar lo que sabemos acerca de los elementos naturales de la vida social y conducir aquel conocimiento hacia una actividad conscientemente sostenida, dirigida por objetivos especiales e ideas. Entendida de este modo la Sociología Jurídica sigue un patrón similar al de la Sociología Industrial, al de la Sociología Política y al de la Sociología de la Educación.³

Por lo que se refiere a las distintas etapas por las que ha pasado la sociología del derecho, en su desarrollo en los Estados Unidos, cabe decir que son tres y de ellas nos vamos a ocupar a continuación.

En la etapa primitiva, se trata de enseñar una determinada perspectiva sociológica y se trae a un área hasta ahora aislada, la del derecho, una valoración de las verdades sociológicas de carácter básico y general, dentro de las cuales podemos mencionar la importancia de la pertenencia al grupo en relación con la conducta del hombre. En esta etapa se produce una gran discusión teórica y el análisis de la experiencia diaria. Desde luego, en ella se da una investigación organizada, la cual tiene un valor mayor por sus efectos educativos que por cualesquiera otros.

La mayor parte del trabajo teórico lo han realizado los científicos sociales europeos. Y la tarea consistente en enseñar una elemental y no muy complicada perspectiva sociológica para el análisis de las cuestiones jurídicas ha sido realizada por juristas norteamericanos influidos indudablemente por el pensamiento europeo y por los jueces más idóneos para ese efecto.

En la segunda etapa o estadio encontramos la influencia del técnico en sociología. Este estadio se caracteriza por una dedicación fervorosa al estudio de los detalles y por un deseo sincero de servir. En esta etapa, el sociólogo busca algo más que comunicar una perspectiva de tipo general. Aquel profesional investiga profundamente la sociología jurídica, presta

³ Philip Selznick, *The Sociology of Law*, en *Sociology Today. Problems and prospects*. Basic Books, Inc., Publishers, New York., p. 116.

una ayuda valiosa para la solución de sus problemas y muestra las específicas ideas y técnicas sociológicas.

El propósito fundamental, en el estadio de que se trata, es el de aplicar el análisis sociológico a los problemas particulares que plantean tanto la doctrina como las instituciones jurídicas.

En el tercer estadio encontramos dos características fundamentales, a saber: autonomía intelectual y madurez. En este estadio se avanza en relación con el segundo, en virtud de que el sociólogo, sin rechazar el papel del técnico, va más allá de la función que desempeña éste y se encamina a la realización de los objetivos y de los principios que orientan su actividad.

En realidad, es conveniente advertir, para la mejor caracterización del estadio que nos ocupa, que a medida que se va desarrollando la sociología jurídica van surgiendo los problemas clásicos de la filosofía del derecho. En relación con esta cuestión, deberíamos examinar la legalidad en sí misma, con la finalidad de determinar su autoridad moral y, además, con el objeto de aclarar el papel de la ciencia social en la construcción de una sociedad basada en la justicia. Después de haber analizado en forma panorámica —de acuerdo con Selznick— las diversas etapas por las que ha pasado la sociología del derecho en Estados Unidos, se va a tratar en forma esquemática el pensamiento de algunos sociólogos del derecho de ese país en torno al tema que nos ocupa.

El objeto de la sociología jurídica según Roscoe Pound

Para entender mejor el pensamiento de Pound, en lo que toca al objeto de la sociología jurídica, es conveniente contrastarlo con el sostenido por Kelsen en la misma materia. Ahora bien, en Pound encontramos una tendencia a considerar que una metodología del derecho está en condiciones de abarcar las distintas ciencias que tratan del fenómeno jurídico, y se niega a reconocer que existen límites metodológicos que se pueden levantar entre las diversas ciencias que de alguna manera se refieren al derecho. Por el contrario, en Kelsen, bajo el influjo del neokantismo, se da la tendencia opuesta, o sea la que consiste en establecer barreras metodológicas entre las diversas ciencias que se refieren a la sociedad, en particular entre aquellas ciencias que se relacionan con el derecho.

El pensamiento de Pound, por lo que toca a los aspectos relativos al método y a su aplicación al ámbito del derecho, lo encontramos expresado en los siguientes términos:

La boga del neokantismo en el continente europeo y especialmente en Europa Central después de la primera guerra mundial, y también la influencia de las teorías kelsenianas, aumentaron el interés por la metodología y favorecieron la tendencia a dividir en varios sectores el

dominio, hasta entonces único, de la jurisprudencia. De aquí se originaron discusiones acerca de la esencia de la Sociología del Derecho (se dijo que es una “ciencia de hechos”, una ciencia “normativa”, una ciencia de “cultura”) y también fue el punto de partida de varias nuevas disciplinas, a saber, la “filosofía positivista del derecho”, la “teoría positivista del derecho”, la “sociología del derecho” y la “ciencia aplicada de la legislación”.

Mas, en nuestra opinión, estas discusiones son estériles. Las nuevas “ciencias” no representan, en realidad, sino partes, a veces indivisibles, de la metodología general de la jurisprudencia. La fragmentación excesiva y el deslinde estricto de los campos de acción son un regreso a la enseñanza por compartimientos estancos del siglo xix. Tantas subdivisiones no satisfacen sino las exigencias de los cursos académicos por especialidades, pero de ninguna manera favorecen a la sociología del derecho.⁴

Por lo que hace a Kelsen, cabe decir que su preocupación metodológica, en relación con la necesidad de levantar límites entre la sociología y la jurisprudencia, ya se había manifestado en un antiguo escrito suyo de 1911 denominado *Los límites entre el método sociológico y el jurídico*. En este ensayo sostuvo que:

El límite importante entre el método jurídico y el sociológico, el que resulta en cuanto a la distinción del tipo de consideración, consiste en que el uno es dirigido a un ser determinado, a saber: el acontecer social; mientras que el otro se dirige a un determinado deber ser jurídico. Especialmente los juristas se encuentran seducidos por sobrepasar estos límites, pretendiendo una explicación del acontecimiento fáctico que debe ser regulado por normas jurídicas, más allá de un conocimiento del deber ser.⁵

Ahora bien, Kelsen no se limita a establecer los límites entre el método sociológico y el jurídico, sino que pretende delimitar la esfera u objeto de la sociología jurídica frente al ámbito de la ciencia del derecho. Para Kelsen la sociología jurídica no se refiere al establecimiento de las relaciones entre los hechos naturales que estudia y determinadas normas válidas, sino que investiga las relaciones que se presentan entre determinados hechos que pertenecen a la cadena causal.

La disciplina de que se trata intenta conocer las razones por las que un legislador dicta una norma con un determinado contenido y no con otro, y procura determinar, en la medida de lo posible, cuáles son los

⁴ Roscoe Pound, *Sociología y jurisprudencia*. (Artículo publicado en el libro *La Sociología del siglo xx*. Editorial “El Ateneo”, Buenos Aires, p. 284.)

⁵ Hans Kelsen, *Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*. Publicación de J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1911. Tübingen, p. 14.

efectos de su decisión. También pretende indagar de qué manera y en qué medida los hechos religiosos y económicos influyen en la actividad de los tribunales, o bien, por cuáles razones los hombres conforman o no su conducta a las normas jurídicas. Tal ciencia considera al derecho como un hecho natural, el cual se manifiesta en la conciencia de los individuos que crean las normas jurídicas, las aplican y conforman o no su conducta a ellas.

En realidad, nuestra intención se ha limitado a contrastar, en lo anteriormente expuesto, el pensamiento de Pound y el de Kelsen en esta materia. Y del análisis de este contraste podemos concluir, que mientras el primero carece de espíritu crítico, lo cual lo conduce a una actitud que le impide distinguir las diversas ciencias que tratan del derecho, el segundo intenta distinguir, por una parte, el campo sociológico del jurídico y, por otra parte, el ámbito de la ciencia del derecho y el de la sociología jurídica.

Comienza Pound por declarar que el concepto de sociología del derecho depende fundamentalmente del concepto que se tenga del derecho. El concepto que se tenga de este último varía según se trate de estudios universitarios, de la práctica de los abogados o de la acepción que entrañe el ordenamiento jurídico de que se trate. El autor mencionado admite que cuando se habla de derecho los juristas consideran las tres cosas siguientes:

a) El orden legal, esto es, el régimen que adapta las relaciones y coordina las conductas mediante la aplicación sistemática de la fuerza, procedente de una sociedad políticamente organizada; b) la base en que se asienta la autoridad de los órdenes que delimitan los conflictos en semejante sociedad, es decir, el conjunto de preceptos desarrollados y aplicados por intermedio de una técnica autoritaria, conforme a las tradiciones de autoridad, característicos de aquella sociedad, y c) lo que B. Cardozo llamara el "proceso judicial", al cual añadiremos el proceso administrativo. Cada una de las categorías arriba mencionadas ha sido llamada y se llama aún "derecho".⁶

Para Pound la sociología del derecho constituye una ciencia del derecho, considerando a éste como una forma especializada de control social, y a la primera como una ciencia social. Éste es, podríamos decir, el concepto de Pound acerca de la sociología jurídica:

Parece consistir en el estudio del orden legal, esto es, el conjunto de causas legales que la autoridad invoca para guiar las decisiones judiciales y administrativas (merced a las cuales el régimen en vigor se mantiene) y en el estudio de las relaciones del orden legal con la sociología.⁷

⁶ Roscoe Pound, *op. cit.*, pp. 273 y 274.

⁷ *Ibidem*, p. 274.

Los estudios de carácter sociológico deben estructurarse alrededor de los caracteres que presenta el derecho según las versiones científicas que presenta el pensamiento jurídico dogmático, las cuales de acuerdo con Pound son las siguientes:

- a) La actitud funcional, según la cual se lleva a cabo un estudio de los significados posibles del derecho por medio del análisis de sus relaciones con el proceso total del control social y como parte de este proceso.
- b) La tendencia hacia la justicia preventiva.
- c) La tendencia a considerar de manera primordial a los sujetos humanos.
- d) La intención del derecho a cooperar con las demás ciencias sociales.
- e) El estudio de los límites de la acción legal.

El objeto de la sociología jurídica según Llewellyn

Llewellyn toma como punto de partida el grupo para llevar a cabo sus consideraciones sociológico-jurídicas. Pronto aparecen dentro del grupo una serie de impulsos y anhelos divergentes, los cuales se encaminan a producir razonamientos y fricciones entre los que integran el grupo de que se trate, y con ello se tiende a romper la unidad del grupo. Luego aparecen las quejas entre algún miembro del grupo en contra de otros miembros del propio grupo y las relaciones que se establecen entre esas quejas y el orden del grupo. Las quejas provienen de deseos y esperanzas frustradas y manifiestan una tendencia a ser expresadas en nombre del todo, en la medida que se las considera como una parte del funcionamiento del grupo y, con base en ello, se las considera como justas.

La forma en que el grupo maneje y resuelva las quejas indudablemente atañe a la conservación del grupo social, ya que si las tareas jurídicas respectivas no se cumplen adecuadamente, entonces el grupo acaba por corromperse y morir.

Por otra parte, es conveniente percatarse de que frecuentemente surgen conflictos entre los miembros de la sociedad y del grupo en virtud de los desalientos en las esperanzas y de la frustración de los deseos.

De aquí se origina la necesidad de una reglamentación, cualquiera que sea, y de no aparecer ésta el grupo se desintegra. El grupo necesita recurrir a procedimientos de conciliación para resolver los conflictos, los cuales se convierten frecuentemente en instituciones.

El concepto de lo legal sostenido por Llewellyn precisa que no contiene una mera uniformidad normativa sino un elemento imperativo, caracterizado por la llamada operación legal. Ahora bien, la idea de lo legal no debe ser entendida únicamente como lo que por medio de la fuerza logra imponerse. El concepto de lo legal debe ser concebido como parte integrante del orden. Cuando la fuerza se emplea fuera del orden

puede ser definida como fuera de lo legal o como lo antilegal. Dicho en otros términos, se da un control social que se plasma en instituciones a las cuales la coacción organizada respalda. "He aquí una forma perfecta de expresar que el derecho es aquel control social que se manifiesta mediante la aplicación sistemática de la fuerza por la sociedad organizada".⁸

El libro de Davis J., Foster H. H., Jeffery C. R. y Davis E. E., denominado *Society and the Law*, intenta fijar el alcance y contenido de una sociología del derecho.

El derecho se define en este libro diciendo que "es el estudio de aquellos medios formales de control social que llevan consigo el uso de reglas que son interpretadas y robustecidas por los tribunales de una comunidad política".⁹

Según los autores del libro de referencia, el tratamiento sociológico del derecho se justifica como una consecuencia práctica de la constatación de una serie de tendencias del pensamiento jurídico contemporáneo. Ahora bien, dentro de estas tendencias podemos señalar las siguientes: I. Una acentuación de la investigación de las funciones del derecho y no sobre la indagación de su naturaleza. II. Tendencia a la individualización de la justicia y no a su abstracción. III. Una mayor cooperación entre las diversas ciencias sociales. IV. El derecho tiende, en la actualidad, a buscar el máximo de la satisfacción de las necesidades con la obtención de la mayor libertad de los individuos. V. Mayor rigor en el nivel de la verificación empírica, y VI. La admisión de la importancia de las pautas axiológicas.

El libro mencionado trata los siguientes aspectos: I. Las clases de derecho —recuerda la terminología de Gurvitch—: sustantivo y procesal, público y privado, civil y criminal. Por la forma en que se origina el derecho: derecho legislado, derecho judicial y costumbres jurídicas. Por su grado de racionalidad: justicia autoritaria, empírica y racional.

Porque el derecho es una parte de la actividad cultural de una comunidad, se estudian ciertas influencias entre éste y las otras partes de la cultura. El derecho es un portador de valores y, además, un índice de solidaridad social, que mantiene una estrecha relación con el nivel ético de la vida social.

Las funciones del derecho se refieren a una serie de posibilidades dentro de las cuales se pueden mencionar las siguientes: control social, el cual comprende la integración de valores, la determinación de la autoridad, la decisión de los prob'emas, el robustecimiento de la idea de lo justo, la prevención de la conducta ilegal. Cuando el orden establecido es aceptado por una gran mayoría, el derecho favorece a los grupos cuyo poder es mayor. Pero en ocasiones es utilizado por los grupos dominantes para explotar a los grupos más débiles.

⁸ *Ibidem*, p. 311.

⁹ Citada por Ángel Sánchez de la Torre en su libro *Curso de sociología del derecho*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 162.

Los límites del derecho se presentan en varias direcciones y obedecen a diversas causas. Uno de estos límites se origina de autolimitaciones que el propio Estado establece en sus pretensiones coercitivas. Otra limitación deriva de que el propio derecho es inadecuado para proteger determinados intereses, como el amor dentro de la institución del matrimonio.

Otras limitaciones que experimenta el derecho consisten en las dificultades técnicas de los juristas que les impiden obtener datos lo suficientemente descriptivos de los hechos jurídicos que constituyen la materia de su estudio; problemas relativos a la organización administrativa de los sujetos que forman parte de la estructura estatal, los cuales pueden desempeñar funciones de investigación de la verdad jurídica y de sancionar los actos ilícitos. Otro límite que experimenta el derecho, por cierto muy importante, es aquel que se deriva de la relación de dependencia que se da entre las reglas jurídicas y los sentimientos públicos, en la medida en que de dicha dependencia resulta que ciertas instituciones se toman seriamente, mientras que a otras se les desestima tanto por la gente como por los juristas.

Los autores de referencia toman en cuenta el desarrollo del derecho, y en este orden de ideas distinguen entre los ordenamientos primitivos y los actuales. Dentro de estos últimos podemos mencionar: los anglosajones, los que pertenecen al continente europeo y los islámicos.

Las transformaciones del derecho se exponen pormenorizando una serie de hipótesis acerca de sus funciones. Estas hipótesis se pueden resumir de la siguiente manera:

I. La forma que tiene el derecho de llevar a cabo el control social es definiendo con precisión las reglas de conducta; llevando a cabo una redefinición de dichas reglas cuando aparecen estímulos que se dirigen hacia nuevos intereses, por medio de la designación de una autoridad, de la interpretación que contribuye al robustecimiento del derecho y de la prevención de determinadas violaciones en contra de él.

II. Para que el derecho lleve a cabo el control cuando delimita la extensión en que los valores en conflicto se refieren a materias cuyo control está conferido al propio derecho, los organismos jurídicos deben ayudarlo en su función de integración axiológica.

III. El derecho no es el único instrumento de control social, es decir, esta función la cumple en unión de instituciones no jurídicas.

IV. Para poder lograr eficacia, la coacción gubernamental y las diversas normas jurídicas requieren del asentimiento público.

V. El derecho puede ser un instrumento idóneo para detener o para promover cambios sociales, de acuerdo con los intereses a los que sirva el sistema jurídico de que se trate.

VI. Hay una serie de factores que limitan la eficacia del derecho como instrumento de control social; dentro de ellos podemos mencionar la inadecuación del derecho como instrumento para sostener determinados intereses, las dificultades para conocer los datos y la problemática en torno a la organización de la justicia.

VII. Las reglas y procedimientos jurídicos reflejan en cierta medida la estructura social de que se trate.

VIII. Los sistemas jurídicos pueden presentar determinadas características coincidentes, entre las cuales se pueden señalar las siguientes: su imposición forzada en cierta colectividad o su búsqueda voluntaria en otra.

IX. En el caso de que el derecho haya sido impuesto o haya sido buscado voluntariamente por una determinada comunidad política, la consecuencia es la fusión progresiva entre el derecho que existía anteriormente y los elementos nuevos que se le incorporen.

X. El hecho de que existan profesionales del derecho incrementa la existencia de probabilidades en el sentido de que el sistema jurídico de que se trate actúe como un instrumento efectivo de control social.

XI. Cuando se logra una efectiva sistematización lógica de las reglas sociales se aclaran las expectativas y en ese sentido se promueve un control social más efectivo, por el contrario de lo que acontece ante la rigidez y ausencia de respuesta para la coordinación de los intereses existentes.

El objeto de la sociología jurídica para el pensamiento español

Legaz y Lacambra. Para Legaz, la realidad del derecho no descansa en la norma, sino en la facultad que pertenece fundamentalmente al sujeto. Por otra parte, el derecho es una forma de la vida social en la cual se expresa una cierta perspectiva de la justicia. Afirmar que el derecho es una forma de la vida social significa que pertenece a los usos sociales. El derecho es un uso o sistema de usos sociales que no abarca todas las dimensiones de la vida humana en general, sino sólo algunas de ellas. La realidad del derecho se encuentra en las relaciones sociales.

Es conveniente percatarse de que el derecho regula las relaciones sociales y éstas, en virtud de que están sometidas a la normación jurídica, se convierten en relaciones jurídicas. Se puede afirmar que por un lado existe la realidad social y por el otro el mundo del derecho. Éste imprime su sello sobre esa realidad y transforma los hechos sociales en jurídicos.

Para que exista la posibilidad de que las relaciones sociales sean transformadas en jurídicas, deben contener aquéllas ciertos elementos que ya son jurídicos por sí mismos, tales como la libertad del hombre y su poder

de actuar. Las relaciones sociales tienen un carácter jurídico no simplemente por ser sociales, sino porque la existencia social implica un cierto grado de justicia y porque éste es el que confiere a la relación social su naturaleza jurídica. Además, la sociología jurídica se ocupa tanto de la estimación como del conocimiento de la justicia o injusticia que se encuentra estructurada en las relaciones jurídicas y de las funciones relevantes en la realización del derecho.

El objeto de la sociología jurídica según el pensamiento francés

El objeto y los problemas de la sociología jurídica según Emilio Durkheim. Durkheim, al elaborar su sociología del derecho, establece una conexión entre las formas de la sociabilidad y los tipos de derecho. El símbolo visible de la solidaridad social es el derecho. En consecuencia, es posible encontrar las diversas formas de solidaridad social reflejadas en el derecho. A la inversa, una clasificación de las diversas clases de derecho sólo se puede llevar a cabo por medio de una clasificación de las formas de la solidaridad. Antes de entrar al análisis de la relación entre formas de solidaridad y clases de derecho, vamos a exponer tanto la solidaridad mecánica como la orgánica.

Las moléculas sociales, en la solidaridad mecánica, no pueden moverse en un sentido unitario sino en la medida en que carecen de movimientos propios, como acontece con las moléculas de los cuerpos inorgánicos. En esto se apoya Durkheim para llamar mecánica a esta clase de solidaridad. La utilización de esa palabra no quiere decir que pueda ser producida por medios mecánicos y artificiales.

La expresión solidaridad mecánica no significa otra cosa que una mera analogía con la cohesión que une entre sí a las diversas moléculas de los cuerpos inorgánicos, por oposición a la cohesión que une entre sí a los elementos que integran los cuerpos vivos. Además, esta denominación se justifica por el hecho de que el vínculo que une al individuo a la sociedad es paralelo al que liga la persona a la cosa. En la línea de este paralelismo podemos afirmar que la conciencia individual depende de lo colectivo y sigue los movimientos que éste le imprime, así como el objeto poseído sigue los movimientos que le imprime su propietario.

Para caracterizar mejor aún la solidaridad mecánica veamos en qué forma expone Alpert el pensamiento de Durkheim al respecto: "En una sociedad unida por la solidaridad mecánica (por semejanza), el vínculo entre el individuo y la sociedad es directo, es decir, el enlace ocurre entre la unidad y el todo y no entre la unidad y las demás unidades."¹⁰

En tanto que la solidaridad mecánica supone la semejanza entre los individuos, la orgánica implica que unos individuos difieren de otros. La primera no es posible sino en la medida en que la personalidad del indi-

¹⁰ Harry Alpert, *Durkheim*. Fondo de Cultura Económica, p. 221.

viduo constituye un reflejo de la personalidad colectiva; la segunda no es posible sino en cuanto cada miembro de la sociedad tenga una esfera de acción que le sea propia y, en consecuencia, posea una personalidad. Para que se dé este último tipo de solidaridad, es necesario que la conciencia colectiva deje al descubierto una parte de la conciencia individual, con la finalidad de que en ella se den una serie de funciones especiales que la conciencia colectiva no puede reglamentar; y entre más amplia es esta región, es mucho más fuerte la cohesión que resulta de este tipo de solidaridad. También aquí la exposición de Alpert en relación con el pensamiento de Durkheim, respecto del tipo de solidaridad que analizamos, nos puede ilustrar.

La fuerza cohesiva de la solidaridad basada en la división del trabajo es tanto mayor cuanto mayores sean las diferencias privativas y características entre los individuos. Semejante solidaridad alcanza un máximo cuanto más plena es la expresión de la personalidad. La solidaridad orgánica es relativamente fuerte y duradera por lo mismo que arraiga en diferencias funcionales y se mantiene de tal suerte funcionalmente: sólo con dificultad pueden quebrarse los vínculos que crea.¹¹

El índice de la solidaridad que emplea Durkheim es el derecho. El autor mencionado establece una relación entre las formas de la sociabilidad y las especies de derecho. En este orden de ideas, encontramos un derecho que corresponde a la solidaridad mecánica o por similitud y un derecho que corresponde a la solidaridad orgánica o mediante diferenciación. El derecho que corresponde a la solidaridad mecánica es el penal y el que corresponde a la solidaridad orgánica es el restitutivo. El derecho represivo corresponde al corazón, al centro de la conciencia común; el derecho restitutivo nace en regiones excéntricas muy alejadas del centro de la conciencia común. Esta diferencia de origen se pone de manifiesto en la forma en que funcionan ambas especies de derecho. En tanto que el derecho represivo permanece difuso en la sociedad, el derecho restitutivo crea órganos específicos tales como los tribunales administrativos. En su parte más general, a saber, en el derecho civil, se ejercita gracias a funcionarios particulares tales como los abogados litigantes, los jueces, los magistrados que han logrado la aptitud para esta función en virtud de una formación especializada.

En virtud de que las normas que regulan la sanción restitutiva son diversas y excéntricas de la conciencia común, las relaciones que establecen no alcanzan indiscriminadamente a todo el mundo, en otras palabras: dichas relaciones vinculan solamente a partes determinadas de la sociedad; esto es así porque las relaciones no se dan entre el individuo y la sociedad directa o inmediatamente. Pero como la sociedad no se encuentra

¹¹ *Ibidem*, p. 221.

ausente, entonces siente tanto el impacto de la violación de la norma de derecho restitutivo como el de la consecuente sanción restitutiva. Por el contrario, las relaciones que reglamenta el derecho represivo ligan directa e inmediatamente la conciencia particular con la conciencia colectiva, es decir, al individuo con la sociedad.

Por otra parte, la sanción represiva constituye una censura que inflinge la sociedad, un deshonor que se traduce en un castigo capital o corporal, o bien en una privación de la libertad. La sanción restitutiva consiste en volver el asunto al estado que guardaba antes de la infracción de la norma, mediante su anulación.

Las sanciones represivas protegen las similitudes sociales más importantes. El crimen reprimido constituye una ruptura de la solidaridad mecánica, una ofensa contra la conciencia colectiva. Además, en la medida en que predomine la solidaridad mecánica y el individuo esté integrado en una sociedad homogénea, sin ningún intermediario, prevalece el derecho represivo sobre el restitutivo. Las sanciones restitutivas favorecen la diferenciación de la sociedad en funciones específicas, en subgrupos, en actividades personales perfectamente determinadas.

El objeto de la sociología jurídica según Gurvitch

Para poder percatarnos con mayor claridad de cuáles son los temas de la sociología jurídica según Gurvitch, es preciso que, como tarea previa, veamos en qué forma el autor mencionado delimita el derecho en cuanto a hecho social:

El derecho representa un ensayo de realizar, en un cuadro social dado, la justicia (es decir, una reconciliación previa y esencialmente variable de las obras de civilización en contradicción) por medio de la imposición de encadenamientos multilaterales entre pretensiones y deberes, cuya validez deriva de los hechos normativos, que llevan en sí mismos la garantía de la eficacia de las conductas correspondientes.¹²

Ahora bien, aclara Gurvitch que esa garantía social es especialmente eficaz cuando se trata de hechos normativos, que son estructuras sociales parciales o globales; y considera que cuando las estructuras sociales incluyen organizaciones, acontece que el derecho se acompaña de sanciones externas, pero que esto en manera alguna es indispensable.

Gurvitch se encuentra dentro de una concepción relativista de la justicia, ya que sostiene que el derecho representa un intento de realizar la justicia dentro de un cuadro social dado, en virtud del reconocimiento

¹² Georges Gurvitch, *Problemas de la sociología del derecho*. (Artículo publicado en el tomo II del libro *Tratado de sociología*. Editorial Kapelus, p. 218.)

de ese cuadro como hecho normativo. Aquí se abre la posibilidad de que el derecho y la justicia pueden variar.

Por otra parte, el derecho tiene un carácter bilateral puesto que impone deberes y concede facultades. La garantía de la eficacia de las conductas relativas a las pretensiones y deberes, radican en los hechos normativos que constituyen el fundamento de validez de dichas pretensiones y deberes.

Una vez que hemos precisado el concepto del derecho postulado por Gurvitch, estamos en condiciones de percatarnos de las tareas de la sociología jurídica, las cuales se resumen en la siguiente definición que de ésta disciplina ofrece el sociólogo mencionado:

Podemos, pues, definir la sociología del derecho como el estudio de la plenitud de la realidad social del derecho, que pone los géneros, los ordenamientos y los sistemas de derecho, así como sus formas de comprobación y de expresión en correlaciones funcionales con los tipos de cuadros sociales apropiados; investiga al mismo tiempo las variaciones de la importancia del derecho, la fluctuación de sus técnicas y doctrinas, el papel diversificado de los grupos de juristas y, finalmente, las regularidades tendenciales de la génesis del derecho y de los factores de éste en el interior de las estructuras sociales globales y parciales.¹³

Es conveniente explicar el sentido en que Gurvitch emplea algunos términos fundamentales incluidos en su definición de sociología del derecho. Por el término géneros del derecho se debe entender la distinción que se establece entre ellos según su carácter interno, así —por ejemplo— la distinción entre derecho social y derecho interindividual y se da sobre la base de que en el primero la idea del todo entendida como el nosotros de un grupo, una clase, una sociedad global, interviene en forma directa en el entrelazamiento de las pretensiones y deberes; y en el segundo, el todo no figura en el encadenamiento de las pretensiones y los deberes. Estos géneros se subdividen en subgéneros; por ejemplo, el derecho social en: derecho de la masa, de la comunidad y de la comunión. Se entiende por ordenamiento jurídico la jerarquía y equilibrio de los géneros de derecho, tales como el derecho del Estado, el derecho sindical, el derecho eclesiástico, el derecho agrario.

Por sistemas de derecho se debe entender no sólo la combinación, sino también la jerarquización de los diversos ordenamientos jurídicos que se presentan en las sociedades globales, así por ejemplo: el derecho de la sociedad arcaica, el derecho de la sociedad teocrático-carismática, el derecho de la sociedad patriarcal, el derecho de la sociedad feudal, el derecho de la sociedad comunista.

En lo que se refiere a las formas de derecho debe entenderse por ellas las diversas maneras de afirmar y comprobar el derecho, así como de

¹³ *Ibidem*, pp. 220-221.

expresarlo. Por otra parte, hay que caer en la cuenta de que hay una independencia entre las formas de derecho y los géneros de derecho, los ordenamientos jurídicos y los sistemas de derecho, esto es, que los mismos géneros, ordenamientos y sistemas de derecho pueden comprobarse y expresarse de manera diferente y, a la inversa, diversos géneros, ordenamientos y sistemas de derecho pueden comprobarse y expresarse de la misma manera:

Por ejemplo, el derecho social independiente del Estado, puede expresarse de una manera organizada o no organizada, y afirmarse por medio de procedimientos fijados de antemano (estatutos, convenciones colectivas, costumbres, etcétera); puede formularse *ad hoc* o hallarse por intuición; del mismo modo, el derecho interindividual o intergrupala admite la mayoría de estas formas.¹⁴

Parece pertinente caer en la cuenta, en relación con estas ideas de Gurvitch, que él distingue la existencia del derecho en sí mismo de las formas de su expresión y comprobación. Aquí se advierte el pluralismo jurídico de este autor, el cual se manifiesta ante todo en que hay géneros de derecho, órdenes jurídicos y sistemas de derechos y en que las posibilidades de su expresión y comprobación son diferentes. Gurvitch no se plantea el problema de probar la existencia del derecho en general, sino de las maneras distintas en que éste se expresa, lo cual lo conduce a un pluralismo jurídico y a la pérdida de un punto de vista unitario en la fundamentación del derecho.

La segunda tarea de la sociología jurídica consiste en el análisis de las variaciones de la importancia del derecho en relación con las demás formas de normación social y de las restantes obras de la civilización. Esto se relaciona con los órdenes jurídicos y con los sistemas de derecho que corresponden a las diversas estructuras sociales.

La tercera tarea de la sociología del derecho consistiría en investigar la variación de las técnicas en virtud de las cuales se sistematiza el derecho en función de las sociedades globales. A esto podría agregarse el enfoque desde un punto de vista sociológico de las teorías y doctrinas del derecho, las que constituyen algunas veces sublimaciones, esto es, ideologías jurídicas.

La cuarta tarea de la disciplina que nos ocupa sería estudiar el papel variable de los juristas en la vida del derecho y en la de la sociedad, del Estado, de la Iglesia, de los sindicatos, etcétera.

Por último, la quinta tarea de nuestra ciencia consiste en el estudio genético de ciertas regularidades tendenciales en el desarrollo del derecho así como de sus factores: 1º Tendencia hacia la transformación del derecho dentro de las sociedades globales. 2º Tendencia hacia la unión o separación de las demás reglamentaciones sociales. 3º Tendencia hacia un aumento o disminución de la importancia del derecho, o bien hacia su

¹⁴ *Ibidem*, p. 220.

eficacia o ineficacia. 4º Los factores de estas tendencias se deben buscar en el aspecto morfológico, en las actividades económicas, en la religión, en la psicología colectiva, etcétera.

El objeto de la sociología del derecho para el pensamiento alemán

Ehrlich. Afirma Ehrlich que la moderna ciencia del derecho, que nació en las universidades que se han desarrollado en el estado absoluto, constituye una técnica cuya función se encamina a la formación de funcionarios y específicamente de jueces, y puede ser considerada como la teoría que sirve para la aplicación del derecho estatal, es decir, viene a ser una jurisprudencia práctica, no una ciencia teórica del derecho. El carácter instrumental y técnico de la ciencia del derecho determina no solamente su estructura sino también el concepto del derecho y el método del que se sirve éste. La jurisprudencia actual, afirma Ehrlich, no tiene un concepto científico del derecho, sino práctico; no posee un concepto que haya surgido del conocimiento real del objeto, sino de las exigencias que plantea la aplicación del derecho por los órganos del Estado. En términos generales, se puede afirmar que el concepto del derecho sostenido por aquella jurisprudencia es el siguiente: conjunto de normas de conducta que provienen del Estado y que están dotadas de coacción. En estrecha relación con este concepto del derecho, se encuentra también el método deductivo y conceptual de la moderna ciencia jurídica:

Nacida como una (instrucción práctica al juez para el ejercicio de su cargo), la jurisprudencia actual [dice Ehrlich] ve su cometido tan sólo en la reproducción y ordenación de los contenidos legislativos, en el desmenuzamiento de las proposiciones jurídicas y en la reducción de unas a otras, a fin de poner en manos del juez normas que le permitan una decisión en el mayor número de casos posibles.¹⁵

El propósito de Ehrlich es superar esta limitación práctica en que se encuentra sumida la ciencia jurídica tradicional, y esto sólo se podía lograr dotándola de una fundamentación estrictamente científica. Para alcanzar esta finalidad, era necesario substituir el método deductivo utilizado por aquella jurisprudencia por la observación de la realidad jurídica y el método inductivo. Para Ehrlich, el derecho no se reabsorbe totalmente en los códigos o en las leyes, ni tampoco constituye una regla según la cual debemos comportarnos, sino es un orden de conducta que encarna en las acciones de los hombres, es norma que se abstrae del comportamiento de los grupos humanos. Las que comúnmente se denominan reglas de conducta son hechos sociales, constituyen un producto de las fuerzas que

¹⁵ Felipe González Vicen, *El positivismo en la filosofía del derecho contemporáneo*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950, p. 61.

actúan en la sociedad. Aquí encontramos una completa indistinción entre el mundo del ser y el del deber ser, entre la realidad social y la norma. Ehrlich confunde el problema de la génesis de las normas con las normas mismas. Una es la explicación en torno al origen de las normas, la cual tiene un carácter sociológico-jurídico, y otra es la descripción de las normas como específicos substratos de sentido, y consideradas independientemente del proceso en virtud del cual son creadas. Sólo esta distinción de campos nos puede librar del naturalismo sociológico jurídico del cual Ehrlich puede considerarse un representante.

Ahora bien, si las reglas de conducta se consideran como hechos sociales, entonces sólo pueden ser conocidas por medio del método inductivo.

El derecho y la relación jurídica no pertenecen al mundo de lo empírico, pero las ideas que tenemos de ellos se han formado sobre la base de hechos que han sido observados. La ciencia del derecho en cuanto ciencia empírica ha de inducir los conceptos jurídicos de su objeto: la realidad social. En relación con la naturaleza de la sociología jurídica, afirma Ehrlich que

puesto que el derecho es un fenómeno social, cada clase de ciencia jurídica (*Jurisprudenz*) es una ciencia social; pero la ciencia jurídica en el sentido propio del término es una parte de la ciencia teórica de la sociedad, la sociología. La sociología del derecho es la ciencia teórica del derecho (*die wissenschaftliche Lehre vom Recht*).¹⁶

Por otra parte, cabe decir que: “la sociología del derecho debe comenzar con la averiguación del derecho viviente. Su atención deberá dirigirse principalmente a lo concreto no a lo abstracto. Es únicamente lo concreto lo que puede ser observado”.¹⁷

El derecho no es un mandato, sino un producto de las relaciones entre los hombres, un hecho social. El derecho no es regla de conducta individual sino social; de acuerdo con esto podemos concluir que: No hay derecho individual, sino que todo derecho es social. En resumen, podemos afirmar que el derecho es el orden interno de las asociaciones. Un grupo de hombres se convierte en una asociación, en virtud de su organización, por la norma que indica a cada uno de ellos la posición que ocupa en la asociación y el papel que le corresponde desempeñar. El derecho es de manera fundamental: organización, regulación de la conducta de los hombres que forman parte de la asociación. El carácter jurídico de una norma se debe a la función ordenadora y conformadora de las relaciones interhumanas, lo cual es independiente de su formulación. Aquí es conveniente distinguir entre la norma jurídica y la proposición jurídica. Esta distinción la plantea Ehrlich siguiendo el orden de ideas de su

¹⁶ Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Translated by Walter L. Moll. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1936, p. 25.

¹⁷ *Ibidem*, p. 501.

concepción acerca del derecho. Por lo que toca a la distinción de referencia, expresa el autor mencionado:

No hay que confundir norma jurídica con proposición jurídica. Proposición jurídica es la formulación en forma vinculatoria, en una ley o en un código, de un precepto jurídico. Norma jurídica, en cambio, es el precepto jurídico convertido en obrar humano, tal como rige, aún desprovisto de formulación verbal, en una asociación quizá insignificante.¹⁸

Hay que tener presente que, según Ehrlich, tanto los historiadores como los juristas se ocupan del derecho entendido no como el contenido de la legislación escrita, sino como la forma en que de hecho se comportaban los hombres en sus relaciones jurídicas, esto es, del funcionamiento efectivo de las instituciones.

Bajo la influencia de una supuesta lógica jurídica, la cual nació con el fenómeno histórico conocido como la recepción del derecho romano, piensa el jurista que tanto las decisiones de las autoridades judiciales como las de las autoridades administrativas se basaban en la subsunción de un hecho bajo una proposición jurídica previamente existente. Siguiendo unas ideas que nos parecen insólitas, declara Ehrlich que el problema en la mayoría de los casos descansa en una cuestión de hecho y no sobre una de derecho; en otros términos, el problema por resolver es el del orden interno de las asociaciones, dicho problema lo resuelve el juez valiéndose de la prueba testifical, de la prueba pericial, de los contratos, de los testamentos.

Indudablemente que esta concepción del derecho entiende a éste como un fenómeno social de carácter real, esto es, no como el derecho válido ante los tribunales y las autoridades del Estado. Aquí estamos en presencia del llamado derecho vivo, el cual el Estado se desvincula conceptualmente de la producción jurídica.

Ehrlich distingue entre el derecho estatal y el derecho sancionado por el Estado. El Estado, afirma el autor mencionado, puede revestir las reglas jurídicas con los caracteres formales de la ley y dotarlas de una sanción, aun cuando el origen de esas reglas no se encuentre en el Estado mismo.

El Estado abarca mediante su legislación una parte insignificante de vida jurídica; gran parte de la vida del derecho ocurre al margen de la ley y se desarrolla en el seno de las instituciones sociales.

El único derecho que el Estado crea propiamente es aquel que está constituido por las normas con las que el propio Estado regula su funcionamiento en tanto asociación jurídica; ese derecho está formado por las normas que integran el derecho político, el constitucional y el admi-

¹⁸ *Ibidem*, p. 38.

nistrativo. Las otras clases de normas a las que el Estado les presta una vigencia formal tienen un origen diferente al estatal, a saber: las asociaciones o la sociedad. Las más importantes de esas normas son aquellas que establecen el orden entre las asociaciones que componen la sociedad. Estas normas se imponen en un principio por la presión social; después, es el Estado el que se encarga de imponerlas. Por último, las demás normas sancionadas por el Estado son de segundo orden en virtud de que no crean un orden en el seno de las asociaciones, ni dentro de la sociedad, sino que su función es mantener el orden dentro de las asociaciones. Estas normas son normas de la decisión, las cuales sólo entran en vigor en los casos muy raros de conflicto, y representan un mandato del Estado a sus órganos sobre la manera de decidir una controversia, o bien, normas adjetivas tales como las del derecho penal y el civil que no se destinan a regular directamente la vida, sino que su función consiste en mantener la regulación jurídica establecida por otra instancia.

Por lo que toca a las ideas de Ehrlich en torno a que la concepción estatal del derecho no se puede sostener válidamente, expresa González Vicen exponiendo el pensamiento del autor mencionado en primer término:

La concepción [estatal] del Derecho, es, pues, insostenible, concluye Ehrlich. Su fundamento se halla, no en la observación de los hechos, sino en un método formal y artificioso, por el que el jurista se refiere e [imputa] al Estado toda norma jurídica, sea cual su origen (307). Superar este concepto unilateral del Derecho y tratar de entender a éste en su infinita multiplicidad y variedad, como hecho social, es el cometido de toda ciencia del Derecho que pretenda verdaderamente serlo (308).¹⁹

Nos parece que el pensamiento de Ehrlich formulado en el sentido de que la tarea de la sociología del derecho, en tanto ciencia teórica, es la de estudiar el orden jurídico espontáneo, pacífico, interno de la sociedad, encuentra su antecedente en la Escuela Histórica del Derecho, la cual consideraba que el derecho surgía del alma nacional o espíritu del pueblo (*Volksgeist*), sosteniendo así la fluidez espontánea del derecho frente al derecho artificial creado por el Estado.

Max Weber. Weber distingue entre la convención y el derecho y al respecto expresa:

Un orden debe llamarse: a) Convención: cuando su validez está garantizada externamente por la probabilidad de que, dentro de un determinado círculo de hombres, una conducta discordante habrá de tropezar con una [relativa] reprobación general y prácticamente sensible; b) Derecho: cuando está garantizado externamente por la probabilidad

¹⁹ Felipe González Vicen, *op. cit.*, p. 70.

de coacción [física o psíquica] ejercida por un cuadro de individuos instituidos con la misión de obligar a la observancia de ese orden o de castigar su transgresión.²⁰

La sociología del derecho de Weber contiene un estudio comparativo de las instituciones jurídicas, el cual le sirve de base para formular el concepto de dominación jurídica.

Según Weber, los problemas de la sociología del derecho son los siguientes:

I. El autor que nos ocupa analizó desde un punto de vista sociológico la división del derecho en varios campos y mostró que distinciones tales como las que se hacen entre derecho público y privado, derecho civil y criminal, formuladas de manera típica ideal resultan carentes de una finalidad práctica en ciertas estructuras políticas. Es conveniente percatarse de que como una consecuencia de las reflexiones anteriores surge la conclusión consistente en que el derecho subjetivo concebido como privilegio personal impide la creación del derecho público e inversamente, la validez del derecho privado no es pensable si únicamente el único propósito del derecho recide en los deberes administrativos que debe realizar el gobierno. Weber se sirve de ejemplos históricos para mostrar que las clasificaciones del derecho que se consideran como fundamentales se basan en factores de carácter sociológico.

II. Weber ha demostrado que la estructura del derecho determina la creación de un nuevo derecho. Uno de los más importantes factores dentro de esta estructura consiste precisamente en el grado de racionalidad del sistema jurídico, el cual influye en su carácter formal. Como elementos que forman parte del contenido material del derecho, podemos considerar la extensión de la libertad contractual y la relación entre libertad y coacción. Esto no depende propiamente hablando de los textos jurídicos, sino de la existencia de determinadas condiciones sociales.

En relación con la racionalidad del derecho, expresa Reinhard Bendix exponiendo el pensamiento de Weber:

La Sociología del Derecho de Weber está dedicada al estudio del aumento de racionalidad de los conceptos y prácticas jurídicas como se han desarrollado en la civilización occidental. Él también ha analizado las instituciones y los grupos sociales que han promovido o impedido este desarrollo.²¹

III. Las transformaciones del orden jurídico no pueden ser explicadas en términos puramente jurídicos. Weber, al tratar estos aspectos de la sociología jurídica, muestra —con ejemplos tomados tanto del derecho positivo como del derecho natural— que los cambios en el sistema jurí-

²⁰ Max Weber, *Economía y sociedad*, tomo I, traducción directa del alemán de José Medina Echavarría, Fondo de Cultura Económica, p. 32.

²¹ Reinhard Bendix, *Max Weber. (An intellectual portrait)*, p. 387.

dico están condicionados en cierta manera por los grupos sociales que defienden sus propios intereses. Las autoridades gobernantes pueden propiciar los cambios en el derecho cuando éstos convengan a sus intereses. Estas autoridades subordinan la predictibilidad a las consideraciones prácticas y convenientes, las que indudablemente corresponden a los principios éticos de las autoridades de referencia.

IV. Para poder comprender el derecho, se debe apreciar tanto el enfoque jurídico como las personas que formulan y aplican el derecho.

La estratificación que se presentaba dentro de los grupos tribales y funcionales era la que determinaba la formación del derecho en los tiempos primitivos; no dejó ninguna huella en el derecho moderno. Por otra parte, el orden social plural ha dado lugar a la creación de nuevos y específicos derechos y jurisdicciones especiales. El contrato de compraventa es un precioso ejemplo de esto último, ya que se da en el derecho civil y en el mercantil. Se pueden encontrar elementos que aumentan la racionalidad del derecho; dentro de ellos se puede mencionar: la sistematización jurídica, la lógica jurídica científica al lado de una técnica racional. De otro lado, hay elementos que aumentan la irracionalidad del propio derecho tales como el juramento libre como medio de prueba y la atribución de consecuencias jurídicas a los actos informales; dentro de éstos se pueden mencionar las opiniones y la política consistentes en atribuir una función creativa a la actividad jurídica y, en consecuencia, dichos elementos disminuyen la predictibilidad del derecho. En este orden de ideas, Weber encuentra una antinomia según la cual entre más se busca un derecho meta-positivo como base para la existencia del derecho válido, se hace más evidente que el orden jurídico es equivalente a la técnica jurídica.

Por otra parte, expresa Weber que

la creación del Derecho y su aplicación pueden ser racionales o irracionales. Desde el punto de vista formal son lo segundo, cuando para la regulación de la creación de normas o de la actividad judicial se recurre a procedimientos no controlados racionalmente, como, por ejemplo, los oráculos y sus sucedáneos. Aquellas actividades son irracionales desde el punto de vista material, cuando la decisión de los diversos casos depende esencialmente de apreciaciones valorativas concretas de índole ética, sentimental o política y no de normas generales. La creación y la aplicación del Derecho pueden también ser racionales, en sentido formal, o en sentido material. Todo Derecho formal es, cuando menos, relativamente racional.²²

Teodoro Geiger. Geiger trata en primer término de los fundamentos teóricos de la moderna sociología del derecho. En contraste con Weber, no

²² Max Weber, *Economía y sociedad*, tomo II, traducción directa del alemán de Eduardo García Maynez y Eugenio Imaz, Fondo de Cultura Económica, p. 25.

expone la sociología jurídica basándose en ejemplos históricos, sino que considera que los problemas de esa disciplina toman en cuenta el derecho que se encuentra en vigor. Por otra parte, cabe decir que a semejanza de Weber la sociología del derecho ha de encargarse de investigar el derecho como fenómeno social, y distingue la sociología jurídica de la psicología social y de la filosofía del derecho.

El punto de partida del análisis de Geiger se encuentra constituido por la norma, en tanto elemento que sirve para ordenar los mecanismos sociales. En este sentido, la norma tiene un carácter fundamental.

El autor de que se trata quiere depurar los conceptos que utiliza de todo contenido metafísico y, de esta manera, asegurar su uso, y para lograr esto no expresa sus conceptos sociológicos sirviéndose de palabras sino de símbolos.

Ahora bien, a la sociología jurídica le es posible —partiendo de los elementos que constituyen la norma— medir el grado de realidad que puede alcanzar ésta. Este grado de realidad que logra la norma se encuentra en razón directa de las posibilidades que tiene para ser efectiva. Cada norma confiere a su designatario la oportunidad de actuar con su contenido, o bien en contra de éste e incurrir en una sanción. A medida que sean pocos los casos donde se presente la oportunidad de actuar de acuerdo con estas dos posibilidades menos eficaz llega a ser la norma.

“Para Geiger, el Derecho como tipo de ordenamiento difiere de otros tipos de ordenamiento en grado solamente. En consecuencia, no es posible trazar una línea divisoria entre el Derecho y otros sistemas de orden social.”²³ Al mismo tiempo que su exposición relativa a la fundamentación sociológica de los principales conceptos del derecho no es exhaustiva, dedica buena parte de su obra a su teoría consistente en que una aplicación de su nihilismo teórico de los valores es indispensable para los intereses de una doctrina jurídica realista. Geiger parte del punto de vista nominalista, según el cual los modos de conducta pueden ser buenos o malos, pero sostiene que tanto el concepto de lo bueno como el de lo malo son imaginarios, esto es, que suponen la existencia de un contenido que no puede ser percibido empíricamente y, por lo tanto, no existen dentro de una concepción racional del mundo. Según el punto de vista del autor mencionado, la consecuencia fundamental de un nihilismo práctico de los valores, la cual debe ser referida al derecho, es que la auténtica fuerza reguladora descansa en una interdependencia social manifiesta más que en la moralidad.

Leandro AZUARA P.

Profesor de Tiempo Completo de
la Facultad de Derecho, UNAM.

²³ Klaus Zwingmann, *The Sociology of Law in the Federal Republic of Germany: Current Position and Trends*. (Publicado en el libro *Norms and Actions*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1968, p. 272.).