

PARA CONCLUIR

Junto con el final de esta “primera lección” sé bien que no todas las eventuales curiosidades de mis lectores han quedado resueltas. Si la sociología del derecho sigue al derecho “como si fuera su propia sombra” (Bobbio 1971, p. 273) y el derecho “cubre” todos los aspectos de la vida humana, es bien claro que nuestra disciplina toca una miríada de problemas que, por la fuerza de las cosas, no he considerado en estas páginas. Para abordarlas todas no bastaría siquiera un curso completo, ni una vida entera de investigación. He dicho al comienzo que el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati acumula actualmente cerca de 18 mil volúmenes y 70 mil documentos en su base de datos.¹ Y bien, confieso que cada vez que visito esa biblioteca, de la cual podría tomar su inicio toda investigación socio-jurídica, experimento un sentido de sutil inquietud, advirtiendo la imposibilidad de mantener el paso ante el desarrollo incesante de este discurso científico. Igualmente, cuando tomo los tres volúmenes de la *Encyclopedia of Law and Society*, fruto de la cooperación de varias decenas de especialistas coordinados por David Clark, historiador y sociólogo del derecho estadounidense (Clark 2007). Resisto la inquietud solamente cuando pienso en dos cosas, una general y otra particular.

La primera —ya mencionada— es la conciencia de que cuanto más se avanza en el conocimiento tanto más se amplía el campo de lo que sabemos no conocer: y esta producción genera una significativa comprobación empírica de esta convicción socrática. La segunda, más banal, es que, si todo jurista puro cultiva

¹ Hoy en día, la biblioteca del Instituto comprende, en su base de datos, 94 mil 793 títulos, entre monografías, capítulos de libros, artículos y documentos digitalizados (*Nota del autor a la edición castellana*).

una parcela en el ámbito de su propia especialidad, entonces la “sombra” de la que hablaba Bobbio no puede sino corresponder a ella en sus dimensiones. Obviamente, el buen jurista debe proveerse de instrumentos conceptuales y metodológicos que le permitan abordar cualquier aspecto del derecho y lo mismo se exige del sociólogo del derecho en relación con sus conceptos y métodos. Pero el universalismo es imposible o es practicable sólo a costa de la profundidad. Por tanto, es natural que la sociología del derecho se subdivida también en otras tantas ramas especializadas.

No es de sorprender, entonces, que, por la vastedad de la materia o por no haber profundizado en algunas de sus partes en el curso de mi vida, en estas páginas haya desatendido muchos temas de seguro interés. Pienso en los ordenamientos jurídicos parciales, autónomos o semiautónomos, entre los cuales se encuentra primariamente la familia, en la cual converge la atención de una multitud de estudiosos en todas partes del mundo y que ofrece un campo de observación extraordinario, si no por otra razón, porque escapa al proceso de homologación cultural que se puede observar en otros campos del derecho. Pienso también en las profesiones jurídicas, cuya importancia para la sociología del derecho no hay necesidad de demostrar, después de haber sostenido, desde hace tiempo, la idea de que el derecho es una modalidad de la acción social: los principales actores, si bien no los únicos, son los jueces, los abogados, los juristas académicos, los notarios, en donde esta institución existe, los funcionarios de policía, etcétera. Y pienso también en todos aquellos sectores del derecho penal que estimulan los estudios que confinan con la criminología: en la sociología de la desviación y en el estudio de las “instituciones totales”, cárceles y hospitales psiquiátricos, a los cuales Erving Goffman (1968) y Michel Foucault (1993) dedicaron obras fundamentales. Por último —pero el elenco no es taxativo— pienso en la inmensa cantidad de investigaciones dedicadas a la condición social de la mujer, a los llamados *gender studies*, que se multiplican en todo el mundo, frecuentemente en el cuadro de un sector de

investigación que es preciado para mí, como el de los derechos fundamentales. Nada como el estudio del feminismo permite entender los mecanismos que dirigen la fuerza expansiva del movimiento de los derechos de la cual he hablado. Y podría continuar. Existen los campos del comercio, de la propiedad intelectual, de la administración, de las relaciones no sólo internacionales sino también transnacionales que trascienden las fronteras tradicionales de los estados.

Por tanto, me detengo por necesidad. La tarea que me he fijado en este libro ha sido la de exponer algunos conceptos esenciales de la sociología del derecho y, mejor dicho, los que me han parecido tales después de muchos años de dedicación a este campo de estudio. He tratado de indicar algunas estructuras de base con las cuales creo que se puede trabajar sin sacrificio de ninguna opción teórico-general con el único límite metodológico que corresponda a la naturaleza prospectiva, provisional e hipotética de la ciencia que, de manera firme y constante, veo proceder mediante ensayo y error, incompatible con la arrogancia de quienes, desde su estrecho punto de vista, creen poseer verdades indiscutibles. En el mundo de la ciencia, estas “verdades” están expuestas siempre a las duras lecciones de la historia.

Sintetizando, puedo decir que he tratado de proponer un modelo de sociología del derecho como ciencia crítica. Pero deberíamos entendernos sobre esta palabra. Crítica significa, antes que nada, análisis preciso y minucioso de los textos, las imágenes, las opiniones, las teorías, los sistemas de ideas. Operar críticamente significa entrar en estos microcosmos o macrocosmos culturales y verificar sobre todo sus conexiones internas. La crítica es, de hecho y ante todo, “interna”, lo que impone entrar en un discurso, identificarse, tratar de hacerlo hipotéticamente propio, presumiendo su fundamentación salvo prueba en contrario. Solamente después de haber descubierto las eventuales contradicciones de lo que se analiza, podemos volvernos hacia “el exterior” de aquel discurso y contraponerlo al nuestro. Pero también en relación con éste hay que realizar el mismo ejercicio, el cual aho-

ra costará mayores esfuerzos. La autocrítica debe hacer las cuentas con sentimientos profundos, radicados en la primera infancia, que deben ser puestos aparte; sin embargo, con frecuencia no se perciben ni siquiera a un nivel racional suficiente. Pero esto es fundamental. Sin la autocrítica que significa la disposición constante a volver a discutir las ideas propias, la crítica resulta imposible o engañosa, se convierte en contraposición, descalificación, condena en nombre de fórmulas simplistas o simplificadoras. Por ello, aún sosteniendo toda una vida el método crítico, debo decir que es necesario cuando menos detenerse a dudar un instante cuando alguien utiliza esta etiqueta para autodefinirse.

Esto sucede también en la sociología del derecho. Una importante corriente de estudios, principalmente estadounidenses, se ha definido por años como “*critical legal studies*” (Kelman 1987; Pupolizio 2009). De ellos han salido excelentes trabajos encaminados sobre todo a desvelar el potencial discriminatorio de las diversas leyes y a revelar la politicidad intrínseca del derecho, su manipulación por obra del poder, sobre lo cual no se puede estar más que de acuerdo. Sin embargo, la línea prevaleciente en la mayoría de estos estudios ha sido, con demasiada frecuencia, la de una contraposición frontal entre la ideología oficial y la ideología alternativa de sus críticos. Ideológica, por tanto, por definición. He puesto el ejemplo de estudios con cuyo contenido político yo mismo simpatizo y podría, naturalmente, poner otros de signo opuesto, pero sería superfluo.

Para ejercitar la crítica sociológica sobre el derecho no bastan el espíritu autocrítico y la inclinación hacia el estudio analítico. No parece banal decirlo, pero hay que ser al mismo tiempo jurista y sociólogo. Este objetivo no es, en realidad, sencillo, ni en Italia ni en otras partes. La formación de los juristas sigue siendo esencialmente lógica y dogmática, empeñada en el análisis de los enunciados normativos, “positivista” en el sentido restringido de la palabra —prefiero decir “formalista”— incluso ahí donde se han desarrollado enfoques teóricos más atentos a la realidad social que subyace a las normas generales. He recordado en su

momento que en los Estados Unidos y en los países escandinavos han tenido éxito por muchos años las teorías realistas del derecho que han cuestionado el formalismo dominante. Las figuras de Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound, Karl Llewellyn, por un lado, y por el otro, de Karl Olivecrona, Axel Hägerström, Alf Ross, son muy conocidas por la elevada calidad de sus trabajos, encaminados a señalar que la ciencia jurídica no se agota en las normas generales y abstractas, ni en el método lógico-deductivo. A pesar de ello, no se puede decir que sus enseñanzas sean universalmente seguidas. En los Estados Unidos, en verdad, permanecen vivas algunas huellas de la jurisprudencia realista y sociológica en diversas *law schools* de alto nivel y en estas escuelas ha nacido el ambiente de “Law and Society” que reúne, más allá de los sociólogos del derecho en sentido estricto, también a una mayoría de juristas “abiertos” hacia la adopción de metodologías sociológicas. Pero se trata siempre de un discurso que se desarrolló paralelamente en relación con el *legal positivism* imperante en la mayoría de las escuelas de derecho. En Escandinavia parece que el realismo jurídico ha sido pura y simplemente abandonado a favor de un silencioso retorno a la concepción formalista de los estudios jurídicos.

En rigor de los términos no se quiere decir que si entre los juristas predomina el formalismo no deba haber espacio para la sociología del derecho en las escuelas de derecho. Desde un cierto punto de vista, también una neta diferencia de tareas entre los dos ámbitos puede favorecer, por parte de los juristas, el logro de una apertura hacia una disciplina que proporciona conocimientos sobre la vida concreta de las normas que ellos estudian en abstracto. Pero esto ocurre sólo en raras ocasiones. Más frecuentemente, la clausura metodológica de los juristas puros se traduce en clausura cultural hacia cualquier acercamiento al derecho que no sea el que ellos practican. De este modo, a pesar de la enseñanza de Jean Carbonnier y la presencia de un combativo grupo de estudiosos en torno de la revista especializada de *Droit et Société*, sucede en Francia, por ejemplo, que la exégesis de los códigos es a

tal punto dominante que no deja espacio en los estudios jurídicos ni a la filosofía ni a la historia del derecho. Y hay que reconocer que en Italia, donde la historia y la filosofía del derecho han tenido mejor fortuna, la sociología del derecho ha encontrado ambientes bastante más receptivos, inclusive entre los juristas que con mayor rigor defienden su tradicional método de estudio y de formación de los alumnos.

La situación de los estudios sociológicos no es mejor. Los sociólogos puros están, por lo regular, más abiertos hacia la novedad y también son más autocríticos hacia su disciplina, lo que ciertamente es positivo. Sin embargo, tienden a relegar al trasfondo al fenómeno jurídico, al que consideran de naturaleza superestructural, si no claramente metafísico. Así, observan el derecho desde “el exterior”, y nada habría que decir contra ello, salvo que lo hacen desde tal lejanía que resulta difícil divisarlo; no se señalan los detalles, sino los aspectos evidentes, como si para estudiar una ciudad no viviésemos ahí y ni siquiera la observáramos desde los altos, usando Google Earth, sino que la observáramos desde la Luna. Y cuando el sociólogo del derecho se encuentra con los sociólogos puros, los cuales también viven siempre inmersos en un mundo de reglas, se da cuenta que los lenguajes son tan diversos como para impedir una comprensión mutua. Naturalmente existen muchas excepciones, pero largos años de experiencia también con el asociacionismo sociológico no han erradicado en mí esta impresión.

¿Cómo hacer entonces para formar a los sociólogos del derecho? La respuesta no puede ser más que evidente: a través de la sociología del derecho misma, entendida como convergencia entre dos universos de discurso. Subrayo: *convergencia*.

Aquí quiero aclarar un punto. Cuando en 1974 Treves inauguró la publicación de la revista *Sociologia del Diritto*, tomando prestada una conocida metáfora de Herbert Hart (1965), expresó la idea de que la sociología del derecho examina al derecho “desde el exterior” (Treves 1974, p. 3). Nada hay ahí de particularmente audaz o de peregrino. También Carbonnier, que desa-

rolló en Francia el mismo papel propositivo que Treves en Italia (Andrini, Arnaud 1995), dice la misma cosa con las mismas palabras (Carbonnier 1974, p. 17). Y, sobre todo, esta visión de nuestra disciplina deriva no sólo de la concepción kelseniana que Treves aceptaba en gran medida, sino, sobre todo, de la concepción expuesta y practicada por Weber, el más importante sociólogo del derecho de todos los tiempos. Jurista de formación, Weber distinguía, “con particular rigor”, las tareas del jurista puro, al cual compete determinar “cuál es el *sentido normativo* que *deba* atribuirse, de modo lógicamente *correcto*, a una formación lingüística que se presenta como norma jurídica”, de las del sociólogo del derecho, al que toca comprender y explicar “lo que *sucede de hecho* en el ámbito de una comunidad, dada la existencia de la *posibilidad* de que los individuos que participan en el actuar de una comunidad (...) consideran *subjetivamente* y tratan prácticamente determinados ordenamientos como válidos, y por tanto, orientan con vistas a éstos su propia acción” (Weber 1974b, I, p 309, cursivas en el original).

Como sucedió en su propio tiempo, esta concepción encontró consensos y críticas. Entre éstas últimas resalta la de Giovanni Tarello, jurista e historiador del pensamiento jurídico, quien, al cuestionar el uso de la metáfora hartiana de los puntos de vista “interno-externo”, reivindicó un modelo de sociología del derecho típicamente “interno” al trabajo del jurista, ya que sólo el jurista, decía él, puede conocer a fondo este objeto de estudio (Tarello 1974). Esta discusión, que prosiguió por algunos años con contribuciones esporádicas, para luego extinguirse, ha renacido recientemente en las páginas de los *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*, la revista fundada por Tarello, con un artículo que parece querer retomarla (Marra 2009, pp. 15 y siguientes).

Ahora bien, entre los requisitos de nuestra disciplina se encuentra inequívocamente el conocimiento no superficial, sino profundo, de los aparatos conceptuales del derecho y de las disciplinas jurídicas fundamentales, posiblemente no sólo de los *bread and butter courses*, los cursos de base (derecho constitucional, priva-

do, penal, administrativo, mercantil, internacional, del trabajo, procesal), que constituyen el andamiaje de la formación jurídica y que según los juristas más conservadores deberían incluso agotarla, como sostiene el juez Antonin Scalia, de la Suprema Corte de los Estados Unidos, el cual invita a los estudiantes de derecho a “no perder el tiempo” con discursos extraños a los textos normativos.² Creo en verdad que también otras disciplinas, sean jurídicas puras (derecho industrial, tributario, canónico, comparado), sean interdisciplinarias, como la historia y la filosofía del derecho, son igualmente fundamentales para el sociólogo del derecho, y no sólo para el jurista. En suma, *no se puede hacer sociología del derecho sin derecho*.

Sin embargo, un discurso análogo es válido para la sociología. Hacer sociología del derecho significa aplicar a la observación del derecho, entendido como hecho social o como sistema social, los aparatos teóricos y los métodos de la sociología. Y esto exige una confrontación no episódica, sino estrecha, no sólo con la sociología general y sus ramas especializadas, sino también con las otras ciencias sociales, como la economía política, la estadística, la ciencia y la filosofía políticas. Por lo mismo, entonces, *no se puede hacer sociología del derecho sin sociología*, que es el riesgo que corren las reflexiones socio-jurídicas desarrolladas exclusivamente “al interior” del universo conceptual de la ciencia jurídica.

Naturalmente, una formación doble como la arriba descrita, que a decir verdad es recomendable para muchas otras materias (¿se puede hacer sociología económica sin economía, o del derecho urbanístico sin urbanística?), no es ofrecida por ninguna facultad universitaria y difícilmente lo será en el futuro. Por lo demás, ninguno de nosotros —me refiero a la generación que comenzó el camino en los años sesenta o setenta— la ha podido tener. Y ello lo resienten nuestras obras. Yo mismo me doy cuenta que reflejo en mis trabajos la formación jurídica, las décadas de

² Reportado por A. M. Pallasch, en el *Chicago Sun-Times* del 18 de septiembre de 2008 y consultable en <<http://blogs.wsj.com/law/2008/09/17/scalia-u-of-chicago-law-lost-its-conservative-cred/>>.

ejercicio de la profesión jurídica y la marca filosófico-jurídica de la sociología del derecho predominante en Italia, comenzando con la escuela de Treves. Pero hoy hay modos de llenar esta laguna. Respecto al pasado hay una libertad mucho mayor de moverse fuera de los confines nacionales. Existen cursos de licenciatura, magistrales o especializados, másters de primer o segundo nivel, y sobre todo, doctorados por investigación. Estos cursos pueden realizarse de manera vinculada: el máster en sociología del derecho que ofrece el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati con la Universidad de Milán y con la Universidad del País Vasco es parte integrante de los programas doctorales en sociología del derecho de estas dos instituciones, en particular del doctorado internacional en “Law and Society” que lleva el nombre de Renato Treves, al cual contribuyen diez instituciones, entre universidades e instituciones científicas de varios países.³ Por tanto, es posible adquirir, si no las dos licenciaturas, ciertamente las competencias típicas de los dos campos y hacerlas converger en un discurso armónico. Esta es quizá la tarea más difícil de las generaciones jóvenes.

Pero a las nuevas generaciones de sociólogos del derecho les toca —a mi parecer— otra tarea, la de mantener el equilibrio entre teoría e investigación. Muchos jóvenes que se acercan a la disciplina advierten sobre todo la fascinación de la gran teoría que aspira a captar lo esencial del fenómeno jurídico y a expresarle en una sola y seductora visión unitaria. Esta tendencia es especialmente marcada en Italia, donde el idealismo alemán decimonónico ha dejado huellas más profundas de lo que se podría pensar a tantos años de la desaparición de Benedetto Croce y Giovanni Gentile, quienes decretaron el ostracismo de la prometedora sociología italiana y del positivismo filosófico sobre cuya

³ Y justamente en cuanto “grado previo” de un programa doctoral es que ese Máster es considerado como ejemplo de *good practice* a nivel internacional: véase League of European Research Universities, Doctoral Studies in Europe. Excellence in Researcher Training, 2007, p. 10, consultable en <<http://www.leru.org/?cGFnZT00>>.

base había nacido. Por el contrario, siempre se ha visto con desconfianza a las corrientes empiristas, utilitaristas y neopositivistas en las cuales se inspira la mayoría de los estudios sociológicos a nivel mundial. Lo demuestra la falta de atención hacia autores como Bentham, Stuart Mill, Merton y, sobre el plano filosófico-jurídico (en Italia conectado estrechamente al sociológico-jurídico), los continuos equívocos sobre doctrinas fundamentales de inspiración análoga, como las de Kelsen, Hart y los iusrealistas. No menos lo demuestra la tendencia, en apariencia inextirpable, a confundir la esfera de los hechos con la de los valores —dos campos que, aunque comunicados, deben mantenerse distintos en el plano metodológico e incluso en el ético— y así construir teorías sociológicas que desembocan en el *wishful thinking*, como dicen los ingleses. Sobre todo, nunca ha prendido entre nosotros, los italianos, la gran lección del falibilismo popperiano. El ansia de comprender todo mediante una sola, grande y cierta visión de las cosas contrasta con la inevitable tensión que acompaña a quien sabe moverse, a través del ensayo y del error, para obtener meros fragmentos de la realidad.

Aunque bien sé que son muy profundas estas raíces de la cultura italiana, sobre la cual incide también la versión católico-romana del cristianismo, preveo que las nuevas generaciones se arriesgarán a excavar por debajo de la brillante superficie de muchas grandes teorías, identificando sus debilidades y, al mismo tiempo, a advertir la fascinación de la investigación de rango medio, la que, sacando a la luz los fenómenos poco conocidos, es fuente continua de información, de reflexión teórica y de reconstrucción de la teoría.