



PRIMERA LECCIÓN DE SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

VINCENZO FERRARI

HÉCTOR FIX-FIERRO

Presentación, traducción e índice analítico



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

PRIMERA LECCIÓN DE SOCIOLOGÍA
DEL DERECHO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, núm. 265

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Leslie Cuevas Garibay
Cuidado de la edición

Ana Julieta García Vega
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración de portada

VINCENZO FERRARI

PRIMERA LECCIÓN DE SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

Héctor Fix-Fierro

Presentación, traducción e índice analítico



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2015

Edición original:

Prima lezione di sociologia del diritto,
Roma - Bari, Editori Laterza, 2010

Primera edición: 13 de mayo de 2015

DR © 2015, Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN: 978-607-02-5935-7

*A Margherita,
la nietecita recién nacida*

CONTENIDO

Presentación	XI
Héctor FIX-FIERRO	
Prólogo a la edición mexicana.	XVII
Introducción	1
El objeto	11
1. La sociedad humana entre cooperación y conflicto	11
2. El derecho	26
2.1. Premisas terminológicas y metodológicas	26
2.2. El derecho como sistema normativo	35
2.3. La acción a través del derecho	54
2.4. Orden y desorden en el derecho actual	69
El método	81
1. Premisas	81
2. Fuentes	103
3. Observaciones.	118
Para concluir	141
Referencias bibliográficas	151
Índice de nombres.	171
Índice analítico	175

PRESENTACIÓN

Vincenzo Ferrari, profesor emérito de la Universidad de Milán y discípulo y heredero de Renato Treves (1907-1992), patriarca de la sociología jurídica italiana, es una de las figuras más importantes de esta disciplina en el mundo de hoy. Por ello, apenas requiere presentación entre los estudiosos del mundo de habla hispana, en donde es ampliamente conocido y reconocido no sólo a través de la traducción de algunas de sus obras más importantes,¹ a las que ahora se agrega el presente volumen, sino porque es también un profundo conocedor de la lengua española y de la investigación socio-jurídica en este idioma, lo que le confiere el privilegio y la oportunidad de comunicarse y debatir directamente con nuestras comunidades académicas. Recuerdo en esta oportunidad la espléndida conferencia que, sobre la evolución de la sociología jurídica en los últimos cincuenta años, impartió en nuestro idioma en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en febrero de 2010, y cuyo texto se publicó más tarde en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*.²

¹ *Funzioni del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1987; trad. española de María José Añón Roig y Javier de Lucas: *Funciones del derecho*, Madrid, Debate, 1989 (una edición colombiana de esta obra, a cargo de la Universidad Externado de Colombia, apareció en 2014); *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997; trad. española: *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la sociología del derecho*, Madrid, Dykinson, 2000; *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2004; trad. española: *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

² “Cincuenta años de sociología del derecho. Un balance”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 129, septiembrediciembre de 2010, pp. 1459-1471.

Como lo subraya el autor en las palabras que prologan esta edición, esta obra no es un manual introductorio a la sociología del derecho, ni mucho menos un estudio monográfico de la disciplina, sino apenas una “primera lección”, un primer acercamiento dirigido al lector no especializado, pero interesado en explorar la visión que sobre el derecho han elaborado las ciencias sociales en general y la sociología en particular. Se trata, por otro lado, de una visión muy personal de la sociología del derecho y ello por dos razones. La primera tiene que ver, como él mismo lo explica, con los propósitos y las características de la colección en la que esta obra ha aparecido originalmente. La otra se debe a la disciplina misma. En efecto, puede decirse que, en comparación con otros campos de estudio jurídico, la sociología del derecho carece de un canon establecido de conocimientos y autores. Por ejemplo, si se aborda la “teoría de la Constitución”, hay ciertos conceptos y teorías que necesariamente tienen que estudiarse en relación con ella (“supremacía de la Constitución”, “fuentes del derecho constitucional”, etcétera), con independencia de la opinión particular que, al respecto, pueda tenerse. En cambio, el contenido y las modalidades del conocimiento socio-jurídico son mucho más diversos, dependiendo de la concepción que se tenga sobre su alcance, lo mismo que del origen disciplinario de sus cultivadores.

En efecto, es cierto que la sociología del derecho no carece de referentes comunes e indispensables. Así, resulta muy difícil entender la disciplina sin mencionar a Max Weber (1864-1920), a Émile Durkheim (1858-1917) o a Eugen Ehrlich (1862-1922). Sin embargo, el hecho de que la influencia de estos autores se haya dado en mucho por la vía de la reconstrucción y no tanto por vía directa,³ impide un consenso más amplio sobre los referentes teóricos comunes en que pueden apoyarse los sociólogos del derecho en la actualidad. A esto hay que agregar que la denominación de la disciplina puede entenderse tanto en un sentido estricto, es

³ Deflem, Mathieu, *Sociology of Law. Visions of a Scholarly Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 1.

decir, como rama especializada de la sociología, como en sentido amplio, esto es, como cualquier perspectiva (“externa”, “no normativa”) sobre el derecho elaborada desde las ciencias sociales en general, sentido en que parece más apropiada la denominación angloamericana de “*law and society*”.⁴ También contribuye la circunstancia de que sea una disciplina cultivada mayormente por los juristas, ante el tradicional desinterés o la desconfianza de los sociólogos, aunque esto ha cambiado de manera importante en las últimas décadas. Por último, si se hace referencia a la investigación empírica sobre el derecho, la riqueza y la variedad de estudios es muy grande, pero también son tan diversas las realidades que describen y explican, que no resulta fácil ni conveniente derivar de ellos conclusiones más generales que fueran válidas también en otros tiempos y lugares. En particular, si algo ha logrado poner en claro la investigación socio-jurídica, es que las culturas y las tradiciones jurídicas –como quiera que se defina estos conceptos– modulan y matizan, de manera predominantemente local, el entendimiento y el funcionamiento de las instituciones jurídicas, lo que, como mínimo, debe ponernos en guardia sobre las dificultades de proyectar hacia otras realidades la evolución particular de un sistema jurídico específico.⁵

No obstante lo anterior, me parece que el libro de Vincenzo Ferrari seguramente se establecerá como una aportación princi-

⁴ El profesor estadounidense Richard Abel acostumbra contestar, cuando se le pregunta cuál es su campo de estudio, que él analiza “todo lo que tiene que ver con el derecho, menos las normas”.

⁵ Así, si bien la tradición jurídica angloamericana (*common law*) y la romanista (*civil law*) pueden verse como parte de una única tradición jurídica “occidental” (Harold Berman), en la sociología del derecho siempre resurge la discusión de qué tan válidos sean, en el contexto de la tradición jurídica romanista, los resultados de los estudios realizados en los Estados Unidos, por mucho la fuente más importante de investigación socio-jurídica. Sobre las reservas que suscita la proyección hacia otros estados y hacia la arena global de la evolución jurídica de unos cuantos países avanzados (con apoyo en Max Weber), véanse las observaciones de Volkmar Gessner en *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, México, UNAM, 2013, pp. XVII y siguientes.

pal al conocimiento inicial de la sociología del derecho. Mencionaré algunas razones de ello.

En primer lugar, ofrece una división de estudio muy sencilla: la primera parte se refiere al *objeto* de la disciplina, y la segunda, al *método*.

Por lo que se refiere al *objeto*, sería muy difícil, en verdad, hacer un repaso de todos los conceptos y teorías sociológicos sobre el derecho. Ferrari opta por desarrollar su visión propia, la cual considero que será particularmente accesible a quien provenga del mundo del derecho, pero que tampoco será ajena a la mayoría de los científicos sociales. Dicha visión se sustenta en dos sencillas proposiciones: el derecho es un sistema normativo, y el derecho es un sistema de acción, o más precisamente, una modalidad particular de la acción social encaminada a lograr determinados efectos, como por ejemplo, el “tratamiento de conflictos declarados”, la “orientación de la conducta” y la “legitimación”, que son, para Ferrari, las funciones últimas del orden jurídico.⁶ Me parece particularmente significativo que Ferrari piense que el medio específico de la acción jurídica —de la acción social que utiliza al derecho como instrumento— es de tipo *comunicativo*, pues ello subraya el hecho de que, ante la complejidad creciente de la sociedad contemporánea, el derecho puede ser más eficaz como estrategia persuasiva, aunque dotada de autoridad y respaldo sociales, que como mecanismo represivo y coactivo.

Por lo que se refiere al *método*, tampoco se pretende examinar todos los métodos y técnicas de la investigación social aplicadas al derecho. Sin embargo, Ferrari ofrece observaciones muy útiles y puntuales sobre las contribuciones y los límites de tales métodos y técnicas.

La obra cierra con un apartado de reflexiones finales, de las cuales deseo subrayar una en particular. Para Ferrari, un requisito indispensable de la disciplina es “el conocimiento no superficial, sino profundo, de los aparatos conceptuales del derecho y de las disciplinas jurídicas fundamentales”, lo que incluye no sólo las

⁶ Véase *Funciones del derecho*, cit. *supra*.

ramas tradicionales del derecho (derecho civil, penal, mercantil, etcétera), sino la historia y la filosofía del derecho. Ferrari señala enfáticamente que “no se puede hacer sociología del derecho sin derecho”, planteando así un difícil desafío a los sociólogos.

Pero algo similar plantea en relación con la sociología: para hacer sociología del derecho hay que aplicar los aparatos teóricos y los métodos de la sociología. Esto exige, según Ferrari, un abordaje “no episódico, sino estrecho”, no sólo de la sociología general y sus ramas especializadas, sino también de “las otras ciencias sociales, como la economía política, la estadística, la ciencia y la filosofía políticas”. En resumen: tampoco “se puede hacer sociología del derecho sin sociología”. He ahí un desafío todavía mayor para los juristas, dado que son los principales cultivadores de la sociología del derecho. Si bien estamos ahora más abiertos a las aportaciones de las ciencias sociales, no basta incluir algunos cuadros estadísticos ni algunas reflexiones “sociales” en nuestros estudios para considerar que ya se está haciendo una contribución a la investigación socio-jurídica. En particular, resulta indispensable hacerse cargo de la diferencia importante entre la lógica de la ciencia jurídica y la de las demás ciencias sociales.

Estas dos conclusiones —no se puede hacer sociología del derecho sin derecho, y tampoco se puede hacer sociología del derecho sin sociología— constituyen uno de los mensajes centrales de la obra, y a los estudiantes y los estudiosos que sean capaces de entenderlo y aplicarlo se les abrirá un mundo nuevo de posibilidades de estudio de los fenómenos jurídicos.

Una última palabra sobre la oportunidad del libro. Suelo insistir ante mis alumnos en que la investigación socio-jurídica asume cada vez mayor importancia en un país como México, en el que la dinámica del cambio jurídico no sólo se ha acelerado visiblemente en las últimas décadas, sino que puede afirmarse, incluso, que el orden jurídico desempeña una función mucho más prominente en la vida social de la que desplegaba anteriormente. Esto se manifiesta en el lugar más relevante y visible que ocupan los tribunales en la sociedad mexicana y, por paradójico

que parezca, también en las quejas y discursos sobre la profunda ineficacia de las normas y las instituciones jurídicas. Si solamente estudiáramos los cambios en la Constitución y las leyes, o la evolución de los criterios de interpretación judiciales, se nos escaparía el contexto y la dirección del cambio, lo que solamente puede captarse mediante el instrumental teórico y metodológico de las ciencias sociales. Esto lo confirma el mismo Ferrari cuando señala que, en contraste con la crisis de la sociología del derecho como disciplina académica en Europa, en América Latina se encuentra en etapa de florecimiento, por razones que quizá sean próximas a las que yo encuentro en el caso de México.

Este es un libro sabio que refleja la sabiduría pacientemente acumulada, a lo largo de muchos años, por su autor. Tengo la certeza de que esta obra de Vincenzo Ferrari será de gran utilidad para que podamos entender mejor la realidad jurídica mexicana, pero también la de otros países de habla hispana. Para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México es motivo de gran satisfacción y orgullo hacer una contribución más a esta tarea indispensable.

Héctor FIX-FIERRO

PRÓLOGO A LA EDICIÓN MEXICANA

Este pequeño volumen apareció en italiano en 2010, publicado por la histórica casa editorial Laterza, en el ámbito de una colección de breves introducciones a los más diversos campos del saber, todas intituladas “Primera lección de...”. Estos libros (serán cuarenta en 2014) han tenido fortuna, también gracias a su brevedad, y han sido frecuentemente propuestos a los estudiantes como lectura integrante de los programas de examen. El propósito de la colección, claramente reflejada en el título, es la de proporcionar al lector culto aunque no especializado algunos elementos fundamentales de una disciplina y, de esta manera, invitarlo a abordarla y a profundizar en ella. Pero no se trata ni de un manual ni mucho menos de una monografía, sino —podría decirse— de testimonios encargados a estudiosos con muchos años de trabajo en sus respectivos campos, que han refinado sus experiencias y han sintetizado una opinión personal sobre el estado y las potencialidades de su campo de estudios.

Cada autor de la colección ha abordado esta tarea nada fácil con amplios márgenes de libertad. Por mi parte, he considerado que el modo más oportuno para presentar a la sociología del derecho sería el más clásico, es decir, describir por separado su objeto y su método, no obstante sus obvias conexiones, y ello incluso por comodidad expositiva. Al proceder de esta manera, en un estilo discursivo, he tratado de explicar qué cosa significa estudiar el derecho desde el punto de vista sociológico, que considero distinto de la perspectiva del jurista, de acuerdo con un enfoque derivado de autores como Max Weber o Hans Kelsen y compartido por mi maestro Renato Treves, reconocido protagonista del desarrollo de la sociología del derecho en la segunda posgue-

rra. Conocer sociológicamente el derecho consiste precisamente en abordarlo con los parámetros teóricos y las técnicas de investigación propias de la sociología y las ciencias sociales en general; observar el comportamiento social con apoyo en el instrumento jurídico; comprender cuál es el rol que desempeña el derecho en la acción estratégica de los individuos y de los grupos sociales, y cómo las instituciones jurídicas modelan las relaciones humanas y, sobre todo, cómo son modeladas por éstas.

Resulta evidente que este tipo de estudio no es posible sin un conocimiento profundo, incluso prioritario, del derecho desde el punto de vista del jurista y, más ampliamente, desde la perspectiva del teórico general y del filósofo del derecho: no es casual que la sociología del derecho haya nacido prácticamente por impulso de los juristas y los filósofos del derecho, más que de los sociólogos y los especialistas de otras ciencias sociales, los cuales parecen no estar conscientes de la extraordinaria importancia que los procedimientos jurídicos tienen en el curso de las acciones humanas. Y también resulta obvio, mientras tanto, que el análisis sociológico del derecho puede influir en la teoría jurídica, sugiriendo cambios incluso fundamentales. Aunque ambos campos estén separados, no son incommunicables entre sí, y es cierto que la adopción de una perspectiva sociológica en sentido amplio ha permitido arrojar luz sobre los profundos cambios que el sistema jurídico sufre continuamente gracias a la interacción con otros sistemas de acción social, como el económico, el político, el cultural, con mucha frecuencia ignorados por el jurista “puro”, atento sólo a la interpretación de las normas y a la lógica interna del sistema normativo. Me atrevo a decir, por otro lado, que solamente manteniendo separados los campos del jurista y del científico social es posible captar aquellas interacciones con claridad. Algunas páginas del libro, dedicadas a las mutaciones que han afectado al mundo del derecho en los últimos decenios, nos ofrecen ejemplos de ello.

He insistido mucho en el método, tomando posición a favor de la investigación de campo, que obedece a reglas consolidadas por la experiencia de muchas décadas de estudios sociológicos.

La investigación empírica, que constituye prácticamente el fundamento de la labor sociológica, es contemplada frecuentemente con aires de suficiencia por los sociólogos del derecho, sobre todo en Italia, país que históricamente ha sido poco sensible a la tradición empirista en general. Pero también he querido señalar que la investigación, como la ciencia misma, procede por ensayo y error, como enseñaba Karl Popper, y puede resultar engañosa, sobre todo si se lleva a cabo sin humildad, con la pretensión de encontrar una respuesta cierta a todas las preguntas. El científico solamente conoce fragmentos de realidad, vistos a través del filtro de la posición propia, también de la intelectual y la valorativa. Por tanto, no puede esperar ser objetivo sino solamente esforzarse en serlo, a través de la confrontación con las opiniones de otros y la disposición a cambiar la propia. Es a través de este diálogo intersubjetivo que las dudas de quien hace investigación encuentran solución, las hipótesis falsadas son corregidas o abandonadas, mientras que las que son confirmadas no clausuran la investigación sino que inducen a una ulterior profundización: la investigación sobre el sistema solar no se detuvo cuando se demostró que la teoría geocéntrica era errónea y la teoría logra avanzar.

En las ciencias sociales, y en particular en la sociología del derecho, las dudas son muy numerosas y se acumulan incesantemente. En la última parte del libro, justamente para mostrar la fertilidad del método sociológico, he proporcionado algunos ejemplos de ello. ¿Cómo es posible que los sistemas judiciales, que constituyen el fulcro de todo sistema jurídico y son objeto de reglamentación minuciosa, encaminada a dirimir los conflictos, se encuentran en crisis en casi todo el mundo, al punto de provocar, como en Italia, auténticos sentimientos de desconfianza en el derecho en general? ¿Cómo se explica que los derechos de disfrute común de los recursos, que parecían haber sido engullidos por la economía liberal fundada en la propiedad privada, hayan renacido con tanta fuerza en muchos países? La observación sociológica puede ofrecer respuestas interesantes a estas interrogan-

tes, y a otras mil, sobre el rol de la mujer, la familia, las relaciones interculturales, el trabajo, las transformaciones de la propiedad, la globalización de la producción y los intercambios, los cambios en los roles profesionales vinculados al derecho, los derechos humanos, etcétera. Sobre todo abundan las reflexiones, frecuentemente de elevada calidad teórica, pero también afectadas por un escaso conocimiento de los datos capaces de reorientar la teoría misma.

Por ello, con este volumen he intentado suscitar la curiosidad en torno al campo de investigación de dimensiones ilimitadas que hasta hace pocas décadas ni siquiera existía en el cuadro de la academia y que ahora enfrenta una realidad contradictoria. En Europa, que fue la cuna de la sociología del derecho y que hospeda en Oñati al único instituto internacional de la disciplina, la crisis financiera y las restricciones impuestas a las universidades han ido reduciendo el espacio que nuestros maestros le habían conquistado fatigosamente en el curso de algunos decenios. La crisis se hace sentir inclusive en los Estados Unidos, si bien el método empírico se ha consagrado en aquella cultura a tal punto que por parte de los mismos juristas se mantienen las investigaciones de campo que aprovechan tanto a las construcciones teóricas como a la teoría sociológica denominada de “rango intermedio”, atenta a la vida concreta de las instituciones. Por el contrario, en América Latina parece que la disciplina está viviendo una etapa mucho más prometedora y que se está difundiendo como mancha de aceite, con la multiplicación de cursos y de publicaciones, el nacimiento de asociaciones, las discusiones, en varios niveles, desde el de las instituciones particulares hasta el más general del derecho en su conjunto, como sistema social y como instrumento de la acción social.

No es casualidad, por tanto, que la edición española de esta breve obra aparezca en México, en la bella y precisa traducción de Héctor Fix-Fierro y gracias a la generosidad del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. A ellos mi más cálida gratitud. Espero que el libro

suscite discusiones y, junto con otras obras que se están produciendo en los países de lengua española, contribuya a mantener vivo el interés en una disciplina que, al observar al derecho desde una perspectiva —por decirlo así— “externa”, no vinculada a la observación interna de las normas, por ello mismo es capaz de develar lo que la ideología jurídica oficial esconde frecuentemente, es decir, de desarrollar la tarea crítica que es propia de la ciencia.

INTRODUCCIÓN

Si el objetivo de esta “primera lección” es abrir una ventana hacia una rama del saber, según un punto de vista subjetivo, creo poder iniciarla diciendo que la sociología del derecho ha sido para mí un clima cultural antes que una ciencia con sus aparatos de objeto y metodología. Un clima —por decirlo así— de descubrimiento iluminado por la duda. A comienzos de los años sesenta, cuando escuché hablar de ella por primera vez, la sociología del derecho simplemente no existía en nuestro horizonte de pensamiento, en donde, con dificultades, había hecho su capullo —en los pliegues más escondidos de los manuales de filosofía del liceo— la propia sociología. Los grandes autores que habían abordado el derecho desde la perspectiva sociológica, como Émile Durkheim, Eugen Ehrlich o Max Weber, eran desconocidos en la cultura italiana, tanto así que en 1960, al concluir el curso de sociología que impartía Renato Treves en la Universidad de Milán junto al de filosofía del derecho, no contábamos con textos oficiales con los cuales prepararnos, y en el examen respondimos sobre las investigaciones desarrolladas durante el año (yo me había ocupado de los efectos de la reforma agraria sobre los comportamientos electorales, inspirándome, sobre todo, en un libro pionero)¹ y sobre el contenido de los apuntes tomados en clase.

A su vez, el derecho era concebido, ejercido y enseñado no sólo en forma dogmática, cosa inevitable, sino como si la dogmática fuera *el único modo* de examinar las reglas, e incluso la

¹ Mazzaferro (1956). Este libro de Il Mulino, la casa editora boloñesa que, con las Edizioni di Comunità delle Industrie Olivetti, tuvo el gran mérito de relanzar las ciencias sociales en Italia, representa simbólicamente el inicio de mi aventura en la investigación.

misma conducta humana. Y subrayo que aquél era, en sí mismo, un discurso fascinante, ya fuera por la raíz histórica de los conceptos (¿cómo olvidar las lecciones de Giovanni Pugliese sobre la *lex Aquilia*?), ya fuera por el ejercicio de lógica impuesto por los encadenamientos normativos. No en vano, después de haber escuchado a maestros como Enrico Tullio Liebman, Giacomo Delitala, Cesare Grassetti, y pensando en mi futuro profesional, dejé de lado una tesis, apenas esbozada, en filosofía del derecho, para escribir una de derecho procesal civil.

Sin embargo, no me abandonaba una inquietud. El ejercicio forense apenas iniciado ponía de manifiesto una visible distancia entre las normas y la práctica, sobre todo en mi campo preferido, el del proceso, mientras que, bajo el manto tranquilizador de la dogmática, continuaba su labor la carcoma sutil de la crítica que se había insinuado en nuestras mentes con el curso de Treves. Resultó natural entender que dicha distancia no era un hecho patológico, a evaluarse sólo en el plano formal o en el ético, sino fisiológico, que permitía, e incluso imponía, un examen científico.

Un examen — señalaba arriba — guiado por la duda y su sutil fascinación. La duda es el motor de la investigación. Se investiga porque no se sabe; y cuanto más se investiga, más se ensancha, junto a los escasos conocimientos adquiridos, el espacio de lo que permanece ignorado, o sea, en sentido literal, la conciencia de la propia ignorancia frente al universo infinito de las cosas cognoscibles, para no hablar de las incognoscibles.

Treves era un maestro incomparable de la duda, como reconocen sus discípulos.² Su insistencia en el carácter parcial, relativo y perspectivista del conocimiento era, ante todo, una lección de humildad. En 1974, cuando fundó con el Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, la revista *Sociologia del Diritto*, que nos ha dejado en herencia, Treves llevaba ya sobre las espaldas décadas de enseñanza, investigación y política de la cultura de

² Véase, entre otros, el último libro de sociología del derecho de Morris L. Ghezzi, quien, inspirándose sobre todo en Treves, lo ha intitulado *La scienza del dubbio* (Milán, Mimesis, 2009).

elevado compromiso. Con todo ello presentó la nueva publicación, solicitando críticas al programa que representaba. Naturalmente las obtuvo y respondió a ellas, haciendo así de *Sociologia del Diritto* un foro de debate abierto entre muchos estudiosos impulsados por la pasión de la duda, como Uberto Scarpelli, con su solemne llamado al rigor metodológico, Giovanni Tarello, con su corrosivo espíritu realista, Vittorio Denti, procesalista impaciente, y Vincenzo Tomeo, cuya poliédrica cultura chocaba con las capacidades explicativas de la ciencia misma, por no citar sino a los miembros del consejo directivo.

El clima no era distinto en otros países. En Francia, un civilista de elevada jerarquía, Jean Carbonnier, le abría a la sociología del derecho las puertas de la Sorbona, venciendo las resistencias de una cultura jurídica formalista, ligada al dato normativo y a su análisis exegético. Encargado por el gobierno de redactar las normas del nuevo derecho de familia, hizo desarrollar estudios empíricos sobre la costumbre familiar, lo que era anatema en aquella cultura, y todavía hoy, sobre todo en Italia, es cosa bastante rara. En Alemania, la misma división del país estimulaba la investigación sobre el sistema jurídico, tanto en el este como en el oeste, con especial atención al sistema judicial en vías de reorganización. En los Estados Unidos tocaba sobre todo a los juristas y a los historiadores del derecho descubrir la potencialidad de la sociología empírica, multiplicar las investigaciones de campo y allanar el camino para lo que se convertiría en la *Law and Society Association*, promotora, desde los años sesenta, de la revista más importante de la disciplina, la *Law and Society Review*. En los países escandinavos ya estaban en marcha, desde el fin de la guerra, investigaciones que iban de las funciones simbólicas de la legislación al derecho consuetudinario de las poblaciones del norte extremo. En Gran Bretaña, con algún retraso, la política de *welfare* estimuló los estudios socio-jurídicos sobre los instrumentos de la llamada *legal aid*, encaminada a facilitar el acceso a la justicia de las clases menos pudientes. En Europa del este, sobre todo en Polonia, una generación de juristas antiformalistas ha-

bía aprovechado la desestalinización iniciada en 1956 y realizado investigaciones sobre una variedad de temas, por ejemplo, sobre el prestigio del derecho, mal toleradas por los gobiernos debido a sus apuntes críticos. Por último, en Japón existían, desde 1946, cursos oficiales de sociología del derecho, amplias investigaciones empíricas y una revista —*Hoshakaigaku*— que las recogía y difundía. Así, al inicio de los años sesenta se advertía la necesidad de coordinar todos estos esfuerzos con la creación de la primera asociación internacional de sociología del derecho,³ y pocos años más tarde se trazaba ya un balance de su difusión (Treves 1966; Treves, Glastra van Loon 1968).

Por tanto, la sociología del derecho se presentaba como un lugar de descubrimientos y retos. Los campos en los que se experimentaba con la fertilidad del método sociológico coincidían con el ámbito entero del derecho, es decir, con la acción humana en toda su extensión. Un terreno inmenso que ambicionábamos cultivar, combinando la teoría con las observaciones empíricas, develando la realidad subyacente a la regulación normativa.

Luego, resultaba importante medirse con los ambientes culturales vecinos, aunque su inspiración metodológica fuera distinta. La “criminología crítica”, representada en Italia sobre todo por Alessandro Baratta, afirmaba las razones de una crítica —precisamente— sobre todo axiológica y política de la represión penal, reuniéndose, a partir de 1974, en torno a *La Questione Criminale*, batalladora revista de análisis científico y testimonio civil.⁴ Otros

³ Se trata del *Research Committee on Sociology of Law* de la Asociación Sociológica Internacional (ISA), fundado en la ciudad de Washington en 1962 a iniciativa de William M. Evan, de la Universidad de Filadelfia, y Adam Podgórecki, de la Universidad de Varsovia. Este organismo estuvo presidido por Renato Treves hasta 1974 y hoy reúne a unos 400 miembros de los países más diversos. Por el contrario, más amplia, numéricamente hablando (con unos 2 mil asociados), pero más diversa científicamente y concentrada sobre todo en los Estados Unidos, es la *Law and Society Association*. Estas dos asociaciones organizan congresos anuales, en ocasiones de manera conjunta.

⁴ Después de su desaparición en 1981, le han seguido *Dei Delitti e delle Pene* y *Studi sulla Questione Criminale*.

reivindicaban con fuerza la necesidad de construir una teoría general sociológico-jurídica, independiente de la investigación empírica, a partir del modelo de las *allgemeine Theorien* (teorías generales) de la tradición alemana y de la *grand theorizing* de la sociología estadounidense, como en el caso de la compleja visión sistémica de Niklas Luhmann, muy influyente en Italia. Pocas cosas han sido tan fértiles como la comparación con estos ambientes culturales, de la que ha derivado una visión parcialmente distinta, pero complementaria, de la naciente (o renacida) disciplina sociológico-jurídica.

Más adelante resultó no menos relevante la confrontación con las disciplinas afines, sobre todo la filosofía del derecho, de la cual provenían muchos de los fundadores de la sociología del derecho de la posguerra. La distancia entre las normas y la práctica, que era la que principalmente atraía su atención, se encuentra, en efecto, implícita en las grandes teorías filosófico-jurídicas, como la de Hans Kelsen, fundada en la distinción entre el ser (*Sein*) y el deber ser (*Sollen*) de las normas, o en la concepción realista, en sus dos versiones principales, la escandinava y la estadounidense, diversas en su planteamiento teórico pero concordes en enfocar la atención en la aplicación social concreta, especialmente la judicial, de las normas jurídicas. No es casualidad que fuera un gran iusrealista estadounidense, Roscoe Pound, el que sintetizara la distancia entre las normas y la práctica con una fórmula destinada a hacerse famosa —*law in the books vs. law in action* (Pound 1910)— y a configurarse casi como razón de ser de la sociología del derecho en su versión moderna o, por decirlo mejor, oficial, pues hay que recordar que en el curso de los siglos se encuentran muchas grandes páginas de sociología del derecho bajo otro nombre, desde los oradores griegos y romanos hasta los posglosadores medievales, de Muratori a Beccaria y Filangieri, de Locke a Bentham y Stuart Mill, de Kant a Marx, de Montesquieu a Rousseau, etcétera, en todas las culturas más importantes.

La fascinación por el descubrimiento que ha acompañado las primeras etapas de mi compromiso con la sociología del derecho

jamás ha disminuido, a pesar de que la materia se ha ampliado y se ha consolidado. Entre tanto ha resultado muy estimulante asistir y participar en este crecimiento. En el curso de los decenios han nacido otras revistas especializadas en los países más diversos, entre las cuales recuerdo sobre todo a la británica *Journal of Law and Society*,⁵ a la francesa *Droit et Société* y a la alemana *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. No menos significativa ha sido la influencia de las temáticas y los métodos socio-jurídicos sobre una multitud de publicaciones sectoriales: desde las profesiones jurídicas a los derechos humanos, desde la litigiosidad judicial a los instrumentos alternativos de solución de los conflictos, desde el consumo hasta el medio ambiente. Sobre todo ha sido impresionante el aumento de la producción científica. En los años sesenta, las bibliografías internacionales de la materia se reducían a un millar de títulos (Pocar, Losano, s.f. [1970]). A fines de los años ochenta, una búsqueda bibliográfica coordinada por mí alcanzaba dicha cifra solamente en los Países Bajos (Ferrari 1990). Hoy, la biblioteca del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati (País Vasco, España)⁶ contiene cerca de 18 mil volúmenes, 500 títulos de revistas relevantes para la materia (de las cuales 19 son de sociología del derecho en sentido estricto) y cuenta con una base de datos con referencias a 70 mil documentos bibliográficos, entre volúmenes, artículos de revista y ponencias en congresos. La presencia misma de este instituto científico, que tiene pocos equivalentes en el mundo, es un símbolo visible del grado de desarrollo alcanzado por una materia que, aparte de los precursores, era desconocida no hace muchas décadas en los circuitos académicos.

Pero lo que ha contribuido sobre todo a preservar intacta la sensación inicial de estar abriendo brecha es la evolución, o

⁵ Que se publicó hasta 1983 como *British Journal of Law and Society*.

⁶ Este Instituto, fundado en 1989 por el gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la que lo dirige conjuntamente con el *Research Committee on Sociology of Law*, hospeda cada año numerosos seminarios internacionales y organiza un curso de Máster en sociología del derecho, junto con la Universidad del País Vasco y la Universidad de Milán.

la involución, del derecho mismo, aún bajo el perfil de aquella distancia entre el derecho en los libros y el derecho en acción que desde el comienzo ha alimentado a nuestra disciplina. La idea de un derecho rígido en su estructura normativa general, cierto y racional en lo posible, mudable a través de procedimientos prefijados y garantizados, que nos ha acompañado desde el siglo XVIII, parece disuelta. La erosión de las fronteras estatales y la imbricación de fuentes de diversa proveniencia han modificado profundamente el marco de referencia. Pero no sólo esto. Con los años, gracias a la revolución de las comunicaciones, el derecho se ha hecho cada vez más fugaz, contingente, ocasional. La miríada de normas efímeras que nos arrollan depende visiblemente de las exigencias de la representación política. Mientras la eficacia de la ley, inclusive la ley penal, se ha vuelto casual, ha aumentado excesivamente el uso instrumental, mediático, de los símbolos jurídicos, frecuentemente reducidos a meras apariencias, por parte de un poder político incapaz ya de controlar la realidad que se escapa a través de los mecanismos habituales de la producción jurídica. En Italia estos fenómenos se presentan agigantados: no es casual que hablemos de “nihilismo jurídico” (Irti 2004), de “cenizas del derecho” (Ghezzi 2007) o del “fin del derecho” (Rossi 2009). Pero en otros países, cual más, cual menos, la situación no es tan distinta. Por tanto, la distancia entre las normas y la práctica se presenta hoy no sólo como amplísima, sino que los términos mismos de la comparación aparece bajo una luz escurridiza, lo que hace más compleja, pero también más elevada, la tarea del sociólogo del derecho.

Así, ¿podríamos decir entonces que la sociología del derecho es el estudio científico del “derecho en acción”? Una definición similar tendría como precio el tener que referirse al concepto de *acción*, central en la sociología a partir de las grandes lecciones del mayor entre todos los sociólogos del derecho, el alemán Max Weber (1864-1920), autor de *Economía y sociedad*, obra publicada póstumamente en 1922 y que sienta las bases teóricas esenciales de nuestra disciplina. De hecho, la sociología, a la cual se remite

la sociología del derecho, está representada en la obra de Weber precisamente como ciencia de la acción social (1974b). La sociedad es un campo de acciones humanas interrelacionadas. Los seres humanos actúan —dice la tradición weberiana— de modo “teleológico”, en la medida en que pretenden lograr, de manera más o menos lúcida, los objetivos que satisfacen sus expectativas. Su acción puede coordinarse con la acción de otros, o bien, oponérsele, pero influye en ella en todo caso. Y se desarrolla —como veremos— sobre todo a través el intercambio de mensajes comunicativos, cuya comprensión depende, ante todo, de la adopción de códigos comunes por parte de los miembros del grupo social.

¿Qué quiere decir, no obstante, “derecho en acción”? En realidad, no es el derecho el que “actúa”. Aún asumiendo la perspectiva filosófica más formalista, la cual presenta al derecho como una entidad autónoma que vive una vida propia, no se puede escapar al hecho de que cada acción en lo individual, incluso si está inspirada, expresada, justificada, motivada, explicada en nombre del derecho, proviene de seres humanos, personas que orientan sus acciones según el derecho, es decir, según las normas de un ordenamiento reconocido como “derecho” por ellos y por los demás. No necesariamente para obedecerlo, sino también para cambiarlo e incluso violarlo: de acuerdo con un famoso ejemplo del propio Weber (1974b, I, p. 29), aún el ladrón que huye con el botín orienta su acción conforme al derecho, al que teme en este caso. En suma, en la perspectiva sociológica, el derecho aparece, no como sujeto de la acción, sino más bien como *instrumento de la acción* o como *motivación de la acción*. Es un modo —entre otros— de actuar socialmente. Por ello, al definir nuestra disciplina, acostumbro decir que la sociología del derecho “*estudia al derecho como modalidad de acción social*” (Ferrari 2006, p. 56; 2008, p. 3).

Naturalmente, esta definición refleja un modo personal de considerar al derecho, a la sociedad y, consecuentemente, a la sociología. Partiendo de otras premisas se adoptarían definiciones distintas: “el estudio de las relaciones entre derecho y sociedad”, “el estudio del sistema jurídico como subsistema del sistema so-

cial global”, y otras más. Pero bajo el manto de las palabras se verá que, en última instancia, existe un alto grado de concordancia sobre el objeto de la materia. Lo que se pone en juego son siempre acciones, es decir, lo que las produce y lo que las sigue. Con las acciones se estudia a los “actores”, o a sus roles, a las máscaras que adoptan cuando actúan jurídicamente: como abogado, juez, contrayente, testador, condenado en un juicio. O a las opiniones sociales sobre el derecho, las que inducen a la acción jurídica. Sin embargo, siempre nos encontramos con aquella distancia entre las normas y la práctica que depende de la fijeza de las primeras contra la mutabilidad de la segunda y que, por esto, por mayor o menor que sea, parece inevitable.

EL OBJETO

1. LA SOCIEDAD HUMANA ENTRE COOPERACIÓN Y CONFLICTO

El punto de partida del análisis socio-jurídico son algunos supuestos teóricos fundamentales, comunes a otras ciencias sociales, no sólo a la sociología con sus diversas ramas especializadas, sino también a la economía política, la ciencia política, la psicología social (en cuya base se sitúa la psicología individual), la antropología social, etcétera. Veamos algunos pocos que son esenciales.

El más natural de estos supuestos es que los seres humanos viven comúnmente en sociedad o, si se prefiere, en grupos, manteniendo relaciones caracterizadas por un grado apreciable de constancia, regularidad y previsibilidad. Este es el presupuesto de cualquier razonamiento en las ciencias sociales y, si no podemos evadirlo, sí podríamos darlo por descontado y sobrevolar los problemas teóricos que suscita y que veremos más adelante. Sobre este punto me limito a tres breves precisiones preliminares.

En primer lugar, utilizo aquí la palabra “sociedad” en referencia genérica a la agregación de seres humanos, sin tomar en cuenta, deliberadamente, el debate acerca de la naturaleza de esta agregación, que la teoría sociológica, en su avance histórico, ha descrito, paso a paso, como un conjunto coordinado de relaciones, luego, de acciones, y más tarde, de meras comunicaciones. No subestimo la importancia de estas variantes de opinión (o de léxico); solamente que no me parecen cruciales en este estadio del discurso.

En segundo término, al hablar genéricamente de “sociedad” no entro en el fondo de los criterios de identificación de cada una de las sociedades *particulares*. En efecto, los agregados que

forman los seres humanos, y en los cuales viven, no son fijos, sino mutables; además, su definición, o identificación, es un hecho de la percepción y de las convenciones sociales, abierto a diferentes puntos de vista, internos y externos a los diversos agregados humanos, los cuales pretendemos discutir.

En tercer lugar, hablar de (relativa) constancia, regularidad y previsibilidad de las relaciones no significa asumir ninguna posición acerca del grado de sociabilidad o de cooperación entre los miembros de una sociedad cualquiera. Significa únicamente que los seres humanos viven en relaciones mutuas, de grado o por fuerza, en línea con su naturaleza, que Immanuel Kant bien describiera en su ensayo *Ideas para una historia universal* (1956) y luego en *Sobre la paz perpetua* (1996) como “sociable insociabilidad”: una condición psicológica que lo induce a cooperar o a combatirse mutuamente según las necesidades y las circunstancias.

Justamente esta imagen kantiana abre la vía a otro supuesto teórico, de importancia primaria: todas las sociedades humanas conocidas presentan, en forma más o menos evidente, un problema de *escasez de recursos*. A primera vista, este concepto puede parecer criticable. Se le puede objetar, por un lado, que en nuestros días existen también sociedades opulentas, en las cuales hablar de escasez parece absurdo: así, por ejemplo, en nuestros países occidentales, definidos como de “Primer Mundo” en el lenguaje político común. Por el otro, también puede objetarse que en épocas pasadas han existido, y quizá existen todavía, sociedades simples y pobres en comparación con nuestros parámetros, pero todavía autosuficientes y capaces de garantizar a sus miembros ciclos regulares de vida y reproducción. Pero se trataría de argumentos engañosos.

El primero es fácilmente desmontable con dos observaciones. Por un lado, las sociedades llamadas opulentas, como las ha descrito (críticamente) un conocido ensayista estadounidense (Galbraith 1965), presentan en su interior una distribución de recursos tan desigual que permite comprender fácilmente que la escasez no es un concepto absoluto, sino relativo, como es rela-

tivo, en efecto, el sentimiento humano de privación al que está estrechamente ligada la escasez (Runciman 1972). Se advierte una privación no sólo cuando todos carecen de un bien esencial, sino también cuando se carece de un bien, quizá menos esencial, pero que es un privilegio pacífico de otros miembros de nuestro mismo grupo social. No se necesita, entonces, gran ingenio para descubrir que los recursos son percibidos, si no en lo absoluto, sí como escasos incluso en las sociedades menos afortunadas.

Por el otro lado, estas sociedades, en las cuales tenemos la fortuna de vivir —mi generación ha vivido en paz por más de medio siglo, lo que es un caso único en la historia europea— deben su opulencia material y gran parte de su energía cultural a un desarrollo histórico acelerado que les ha permitido importar gratuitamente o a precios castigados, por las buenas o por las malas, imponentes cuotas de riqueza de países que, aunque definidos como del “Tercer Mundo”, poseían (y poseen) gran parte de los recursos primarios de los cuales depende el elevado nivel de bienestar de los países más ricos, los cuales —se dice— consumen nueve décimas de la riqueza mundial. Creo que basta esta consideración para convencernos de que, si bien podríamos nutrir dudas sobre la escasez “absoluta” al considerar a tal o cual país de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) o del G8, tales dudas se desvanecerían si observáramos a la sociedad humana entera y reflexionáramos sobre la esperanza media de vida de un italiano o de un habitante de Bolivia o de Lesotho. Resulta evidente que estos hechos pueden leerse en diversas claves, pero son hechos a tomar en cuenta.

El segundo argumento es más sutil. Entre los siglos XVI y XVII muchos viajeros occidentales han buscado largamente la sociedad perfecta e incontaminada, no sólo para conquistarla a favor de la “civilización” o la “religión verdadera”, cosa que los europeos han hecho con gran derramamiento de sangre, sino también para descubrir si su ideal abstracto tenía una respuesta concreta y pudiera justificar la esperanza del retorno a la edad de oro perdida, como lo esperaban Juan Jacobo Rousseau o, más

tarde, Federico Engels. Más allá de todos los informes científicos, existen admirables páginas literarias de autores que no ocultaron su amargura por los efectos de la colonización europea en ambientes “primitivos” e inconscientes de su propia pobreza: pienso en *Typee* de Herman Melville que, al describir en forma novelada una tribu de las Islas Marquesas, se pregunta provocadoramente si las devastaciones europeas no serían peores incluso que la antropofagia practicada en casos extremos y bajo formas simbólicas contra los enemigos vencidos en batalla (Melville 1973). Todavía hoy, por ejemplo en la Amazonía, existen tribus que resisten la invasión occidental. No podemos excluir la posibilidad de que hayan existido, o existan todavía, grupos que no tengan percepción de la escasez, pero esto no afecta la consideración de que en las sociedades pasadas o presentes de las cuales se tiene conocimiento suficiente, tal percepción existe y que, por tanto, el de la escasez puede ser un presupuesto para el análisis social de tales ambientes sociales.

La escasez de los recursos —como sabemos— es el presupuesto de muchas ciencias sociales. La economía política, por ejemplo, se ocupa de aquellos bienes y servicios que, no estando disponibles de manera infinita, tienen un precio variable precisamente en función de su mayor o menor escasez. La ciencia política centra su atención, en una sola sociedad o en varias sociedades vinculadas, en el acceso a las posiciones de mando o de autoridad, las cuales son escasas por definición respecto de quienes ambicionan ocuparlas. Por último, la sociología, en sus diversas divisiones (de la sociología económica a la sociología del consumo) se ocupa, sobre todo, de las acciones humanas, racionales o irracionales, encaminadas a la satisfacción de expectativas dirigidas no sólo a la adquisición de bienes materiales, teóricamente multiplicables en tanto existan los recursos necesarios (el alimento, los medicamentos), sino también los bienes “posicionales” (Hirsch 1981), cuyo valor necesariamente depende de su escasez (la residencia privilegiada, la visibilidad social, los *status symbols*, etcétera).

Que la escasez es también un presupuesto para la sociología del derecho parece evidente. En efecto, sin anticipar los tiempos del discurso, podríamos decir, desde ahora, que todos los bienes a los cuales tienden los seres humanos, de cualquier género, son o pueden ser objeto de reglamentación jurídica, la cual será tanto más imperativa —normalmente— cuanto más sean el objeto de apetitos raros o, incluso, como la vida, insustituibles. Quizá no exista ninguna ley que directa o indirectamente no se ocupe de bienes o posiciones apetecibles. De hecho, uno de los sociólogos del derecho más influyentes, Lawrence Friedman, considera que el derecho es, sobre todo, un sistema de “asignación de los recursos” (Friedman 1978, pp. 62 y siguientes), justamente porque son escasos.

Que los recursos sean escasos significa que existen más pretendientes, o actores sociales, que desean tener acceso a ellos, apropiárselos y utilizarlos. Y esto, a su vez, significa que entre ellos existen *conflictos*, si no reales, al menos potenciales, si no manifiestos, entonces latentes. Este es el banco de prueba de la “sociable insociabilidad” del ser humano de que hablaba Kant. Como ya se dijo, los seres humanos —como sucede incluso con algunos “animales no humanos” (Pocar 2005)— pueden cooperar o combatirse por el acceso a los recursos. Que tomen una u otra opción depende de diversos factores, sobre todo del grado de escasez, lo que puede inducir incluso a formas drásticas de autoselección.¹ O bien, de la incertidumbre del resultado de la lucha, cuando los potenciales contendientes no conocen la fuerza de los adversarios y se encuentran, de entrada, en lo que John Rawls ha llamado, con feliz expresión, el “velo de ignorancia”, condición que, en su opinión, conduce a compartir de manera igual la apuesta en juego (Rawls 1982, pp. 125 y siguientes). O también, de la certeza de

¹ El fenómeno es objeto de estudio en la etología animal. Entre los humanos, aparte de los casos de antropofagia comprobada en condiciones de falta extrema de alimento, no carece de significado, entre otros fenómenos, la trágica costumbre, en algunos países asiáticos, de abortar los fetos del sexo femenino, con el fin de seleccionar los nacimientos.

que la lucha, llevada al extremo, perjudicará gravemente a todos los contendientes: es ésta la filosofía (fúnebre pero providencial) que ha permitido gobernar al mundo durante la llamada Guerra Fría. Por último, puede depender de la existencia de reglas comunes al campo de los contendientes: la ética, la religión, el tabú, el derecho. Y estas reglas, que en el habla común inducirían sólo a la cooperación, pueden provocar, en ocasiones, la paz o la guerra, es decir, pueden ser irénicas o polemogénicas. Depende de cuánto sean compartidas dichas reglas, y de qué tanto lo sean los valores incorporados en ellas. La religión normalmente une, pero los conflictos religiosos (incluso entre miembros de la misma religión) se encuentran entre los más sangrientos de la historia humana, frecuentemente con el objetivo de la eliminación del enemigo “infiel” de la faz de la Tierra.

Cooperación o conflicto son dos lados opuestos, pero en realidad conectados por relaciones mutables. Salvo los casos extremos de aniquilación del enemigo, incluso entre los contendientes de una guerra armada se instituyen formas de cooperación. Los griegos y los troyanos suspendían la batalla para sepultar a los muertos. Las embajadas de los ejércitos en lucha se reúnen para parlamentar. Por el contrario, una sencilla observación de las dinámicas de los grupos políticos —partidos, sindicatos— revela que el conflicto por la adquisición de influencia, posiciones, autoridad, poder, se desarrolla sobre todo en su interior, incluso hasta el punto de que las facciones o ramificaciones de un grupo pueden perseguir estrategias diversas en vista de la confrontación con el adversario externo. Por no decir que la institución humana más cooperativa por definición, esto es, la unión entre el hombre y la mujer, también puede ser altamente conflictiva, incluso cuando la convivencia perdura y —paradójicamente— cuando no se trata de una convivencia infeliz.

Pero si la cooperación y el conflicto se entrelazan, ello depende del hecho de que el conflicto está siempre latente, cuando menos en las relaciones humanas. Es decir, la categoría del conflicto es de tal modo central para cada una de las ciencias sociales, y en

particular para la sociología, que ningún autor serio negaría su importancia, y muchos autores lo conciben, además, como una especie de motor inmóvil, un *príus* de toda explicación científica de la socialidad. Es significativo que dos importantes concepciones políticas contemporáneas, como el liberalismo y el socialismo, conciban ambas a la sociedad humana como un campo de acción conflictiva. Una de ellas —el liberalismo— la concibe como un dato histórico inexorable, aunque controlable a través de reglas sociales compartidas; la otra —el socialismo— como un dato histórico arraigado, derivado de la enajenación de la clase trabajadora respecto del control de los medios de producción y, según algunas visiones, atenuable a través de reformas sociales igualitarias, o extirpable mediante un cambio revolucionario de las relaciones de producción.²

Sobre la centralidad del conflicto se funda también la sociología del derecho. Incluye un autor como Talcott Parsons, máximo teórico del funcionalismo sociológico, que ve a la sociedad humana como un cuerpo con tendencia al equilibrio, capaz de reaccionar automáticamente a los factores de perturbación, toma en cuenta la conflictividad inmanente en las relaciones sociales, controlables en el interés general también a través de la operación de un sistema jurídico justo y eficiente (Parsons 1983). La relación inextricable entre conflicto y derecho ha sido expresada, de mejor manera todavía, por Vincenzo Tomeo, según el cual el derecho no es otra cosa que la “estructura del conflicto”, ya que “representa el esquema estructural del conflicto entre los intereses y los grupos”, la vía a través de la cual se canalizan los conflictos (Tomeo 1981, p. 85).

² En realidad, el socialismo reformista y el liberalismo social convergen, o casi, ya sea en algunas medidas materiales, ya sea en la adopción de los procedimientos formales de la democracia. No es casualidad que el *welfare state* británico haya sido diseñado por un político liberal como William Beveridge (1947). Hay que subrayar cómo, en su versión revolucionaria, el movimiento socialista (haciéndose eco del pensamiento de Rousseau), prevé, al término de una fase de transición, una sociedad sin clases ni conflictos.

Un campo de relaciones conflictivas puede ser descrito como un lugar de encuentro/choque entre *expectativas* incompatibles. Ticio pretende que Cayo cumpla una obligación en dinero, pero Cayo rechaza la pretensión aduciendo —por ejemplo— que Ticio es el que ha incumplido primero: *inadimpleti non est adimplendum*, alega, citando un famoso brocardo. O bien, Mevio le dice a Simplicia “te amo”, pero ésta responde: “lo siento, yo no”. Estas relaciones humanas elementales, ejemplos de la vida cotidiana, contienen importantes enseñanzas sociológicas.

En primer lugar, en ambos casos tenemos una sobrecarga de expectativas, es decir, un *exceso de complejidad*, como dice la sociología contemporánea, por cuanto en cada uno de ellos existen “más posibilidades de las que son actualizables” (Luhmann 1977, p. 40).³ Es imposible que ambas partes se vean plenamente satisfechas. Por tanto, deben salir del *impasse*, asumir una *decisión*, operando una selección.⁴ Por tanto, una o la otra de las partes, o incluso ambas, tienen que sacrificar algo, si no todo, cuando sea posible (en el segundo caso no lo es). Ticio obtendrá sentencia favorable y Cayo deberá pagar la deuda en todo o en parte; Mevio renunciará a conquistar el corazón de Simplicia. De tal modo, la situación social, excesivamente compleja, se habrá simplificado. *La complejidad se habrá “reducido”*.

En segundo lugar, cuando la relación entre ambos sujetos está iniciándose, ninguno sabe cómo se desarrollará. En realidad, desconocen la reacción del otro y mucho más aún la de un tercero que fuera llamado a decidir: por ejemplo, un juez. Por tanto, ambos actúan ante todo bajo el velo de ignorancia del cual se ha

³ Esta es la definición, más compleja, que propondrá el autor más adelante: “calificaremos como conjunto complejo un conjunto de elementos conectados entre sí donde, a causa de las limitaciones intrínsecas de la capacidad de vinculación entre los elementos, resulta imposible vincular cada elemento en cualquier momento con todos los demás” (Luhmann 1990b, p. 95).

⁴ “*De-cidere*” evoca la idea de “separar” efectuando un corte claro, como indica la etimología de todos los verbos de origen latino que terminan en “-cidere” (“in-cidir”, “circun-cidar”, etcétera).

hablado, ya que el resultado de la relación puede “realizarse de modo diverso a lo esperado”, es decir, entraña una condición de *contingencia* (Luhmann 1977, p. 40), como señala siempre la sociología contemporánea, retomando un concepto que proviene de Aristóteles. Por tanto, actúan en condiciones de riesgo (Luhmann 1996), el cual existe al comienzo de la relación y puede aumentar en el curso de la misma, poniendo en juego intereses materiales, sentimientos afectivos, valores.

En tercer lugar, la acción de los sujetos implicados depende de la naturaleza de la relación que —si se observa bien— en los dos casos citados es diversa, al menos a primera vista. En el primero Ticio plantea una pretensión “fuerte”, porque está apoyada en una norma jurídica y, por tanto, insitucionalizada e invocable ante un juez. En condiciones normales, por consiguiente, no está dispuesto a abandonarla: esto es, la suya es una *expectativa normativa*. En cambio, Mevio expresa un deseo, una esperanza, no una pretensión. Si su expectativa se ve desilusionada, le será más fácil renunciar a ella, siempre en condiciones normales. La suya es una *expectativa cognitiva* que habitualmente se abandona en caso de decepción.

Esta distinción entre expectativas normativas y cognitivas⁵ es clara en el plano teórico, pero lo es mucho menos en la realidad. En el primer caso, en efecto, Ticio podría tener desconfianza en el resultado de un juicio, debido a su duración y costos respecto de los montos económicos en juego y, por tanto, decidiría no correr el riesgo y abandonar la pretensión, evento que es muy común en la práctica jurídica. Por el contrario, en el segundo caso, Mevio podría insistir en la pretensión, incluso de manera irracional, tal vez refugiándose en una institución, como el matrimonio, por ejemplo.

Tengo clara memoria de un caso de separación judicial ocurrida en los años sesenta (no en la prehistoria). La mujer pidió la

⁵ La distinción proviene de Johan Galtung (1959), como recuerda Luhmann, quien hace de ella un punto crucial de su análisis (Luhmann 1977, pp. 50 y siguientes).

separación por culpa del marido, el cual, reaccionando “normativamente” a la decepción del abandono, se limitó a negar la culpa y a solicitar el desechamiento de la demanda. El tribunal le dio la razón, y después de tres años de separación temporal, obligó a la mujer a regresar al domicilio conyugal.⁶ Hoy día, para la separación basta que la comunión física y espiritual entre los cónyuges se haya vuelto imposible, y, por ello, un caso del tipo señalado resultaría inimaginable. En realidad, en Italia casi todas las separaciones son consensuales. Pues bien, en términos sociológicos esto significa que en este ámbito de relaciones, potencialmente conflictivas y expuestas a riesgos y desilusiones, las expectativas sociales han sufrido una verdadera mutación cualitativa, pasando del campo normativo al cognitivo en su mayor parte.

El ejemplo arriba citado muestra claramente el peso que las *instituciones* pueden ejercer sobre las expectativas sociales. En la sociología, la “institución” se define precisamente como un complejo normativo de cualquier género (no necesariamente jurídico) que estructura de manera duradera un campo de la acción social.⁷ Toda práctica social que se repita en el ámbito de un grupo, porque se considere obligatoria, útil o incluso sólo agradable, es una institución en este sentido. Su existencia y su respeto por parte del grupo refuerzan las expectativas de comportamiento, a veces haciéndola rígida y dejando de lado a quien se sustrae a sus previsiones, “desviándose” de la norma. Así, se considera desviado no sólo a quien viola la ley penal o a quien se niega a votar en

⁶ La mujer impugnó la sentencia, que no era ejecutiva de manera provisoria, y afortunadamente el tribunal de apelación le otorgó la razón. Este caso es sociológicamente ejemplar. En realidad, de acuerdo con la ley entonces vigente, a falta de acuerdo entre los cónyuges, la separación podía concederse sólo en presencia de graves violaciones de la obligación conyugal (además del adulterio de la mujer, pero no del marido, por “excesos, sevicia, amenazas, injurias graves”, como prescribía el antiguo texto del artículo 151 del Código Civil). Así, la expectativa del amor, físico y espiritual, estaba revestida de una fuerza institucional que favorecía la reacción normativa contra la decepción del abandono.

⁷ Esta definición, propuesta ya en Ferrari (2008, p. 20), trata de expresar sucintamente un concepto más articulado (cfr. Gallino 2006, p. 392).

las elecciones, sino también a quien, digamos, no participa en las reuniones familiares en los días festivos obligatorios. O bien, en términos sociológicos, es desviado quien escapa del ámbito de los poderes que la sociedad reconoce como propios de su *status* y no respeta las expectativas sociales conectadas con su *rol*.

Estos conceptos son de importancia fundamental, porque ponen de manifiesto la fuerza de la presión social sobre el individuo. El “*status*” coincide en realidad con la posición social de un sujeto, definiendo su espacio de libre determinación. Por “*rol*” o “*papel*” se entiende un complejo de expectativas normativas que, desde la sociedad, convergen en un sujeto en relación con su *status* (Dahrendorf 1966). *Status* y *rol* contribuyen, así, a definir la identidad social de cada individuo. Lo que “somos” no depende sólo de la percepción que tenemos de nosotros mismos y de nuestras decisiones, sino también, y en medida relevante, de la percepción y de las decisiones de los demás. Al actuar en sociedad llevamos máscaras —advíertase que el término “*rol*” o “*papel*” se ha tomado prestado del lenguaje del teatro— que en parte escogemos, pero que, en otra, nos son atribuidas, o cuyos caracteres nos son atribuidos. La amplitud de la libertad de opción de los individuos varía según el tiempo y el lugar (Dahrendorf 1981). Hay sociedades que vinculan al individuo desde su nacimiento, fijándolo en roles que pueden cambiar sólo en circunstancias excepcionales: libre o esclavo, noble o plebeyo, con o sin casta. Las sociedades occidentales contemporáneas le conceden a los individuos mayores libertades, cuando menos formales, en la selección de sus roles (Friedman 1990), pero también les atribuyen más roles, frecuentemente en conflicto entre sí: cónyuge, padre y trabajador, o bien, ciudadano, contribuyente y consumidor.

No dejará de advertirse la importancia que asumen los conceptos de *status* y de *rol* en la sociología del derecho. En realidad, el derecho es un poderoso mecanismo que instituye o refuerza roles sociales tendencialmente rígidos. Piénsese en el proceso penal. Los sujetos intervienen en él a través de roles predefinidos (minis-

terio público, imputado, defensor, juez), a los cuales corresponden acciones igualmente predefinidas (acusación, declaraciones, alegatos, sentencia), las cuales han de desarrollarse dentro de un cuadro ritual, dividido en plazos y acompañado de símbolos que marcan las diferencias —justamente— de *status* y de rol: la toga, el estrado, la escarapela tricolor de los jurados italianos, la sala de audiencias en el *trial* estadounidense, la barrera que separa a las partes del juez (Garapon 2007; Chase 2005, pp. 114 y siguientes).

Y no sólo esto. *Status* y roles contribuyen a determinar la estructura de una sociedad (Parsons 1965, pp. 45 y siguientes). Cuanto más numerosos y diferenciados sean, más compleja será una sociedad. Cuanto más amplias sean las diferencias de *status* y rol, más estratificada y desigual será una sociedad. Cuando más rígidas sean estas diferencias, tanto más difícil será pasar de un rol a otro, tanto más reducida será la movilidad social, y tanto más dicha sociedad tenderá a cristalizarse y a resistir el cambio. Del modo como el derecho defina los *status* y los roles sociales, frecuentemente de modo imperativo, dependerán, por tanto, también los efectos generales de largo plazo.

Las máscaras sociales de los sujetos califican su *acción*. En efecto, se trata de “actores sociales”, en la visión sociológica o, según el derecho, de “personas”, físicas o jurídicas, es decir, de personajes.⁸ La acción social que es resultado de la interacción entre varios individuos se desarrolla sobre un escenario ideal, en el que los actores, conscientemente o no, se exhiben delante de un público que observa, declamando por su parte: los vecinos de la casa, los compañeros de la escuela, del partido o de viaje, los testimonios de un evento, la prensa, la televisión, hoy en día el Facebook y los *blogs*. Que la vida social es una comedia (la comedia humana, para parafrasear al Dante) lo muestra una literatura bimilenaria, desde Aristófanes a Luigi Pirandello. La sociología ha tomado nota de ello hasta límites extremos. Erving Goffman

⁸ *Dramatis personae* es la expresión latina que denota los personajes de un drama teatral. Como lectura de la acción jurídica en términos de *status* y roles, véase Arnaud (2005).

—por ejemplo— ha construido una visión “dramatúrgica” de la acción social, en la que los seres humanos se autorrepresentan, cambiando de carácter según el “teatro” en el que actúan (1969).

La interacción humana consciente no es otra cosa que un intercambio de actos de comunicación provistos de un *sentido*. Este concepto fue expresado de manera precisa por Max Weber, para quien —en efecto— la sociología, antes de explicar la acción social en su desenvolvimiento, debe entenderla primero: se trata de una “ciencia comprensiva”, antes que explicativa (Weber 1974a, pp. 259 y siguientes). Ahora es parte del *kit* común de toda la sociología contemporánea. Pero los actos de comunicación están hechos de signos y símbolos, es decir, de material comprensible a través de la referencia a códigos de significado. Si los hablantes no comparten esos códigos, la comunicación fracasa o, lo que con frecuencia es peor, se presta a dudas y malentendidos que en ocasiones tienen graves consecuencias.

Desde hace algunos años, al inicio del curso, trazo en el pizarrón para mis estudiantes un signo sencillo —por ejemplo, una “P”—, haciendo notar que, según el código alfabético de referencia, la comunicación puede tener éxito o fracasar. La “P” del alfabeto latino se lee como “erre” en el griego. Un turista helénico poco inteligente, al leerlo en una placa de la carretera, no entendería que puede estacionar su automóvil. Y lo mismo podría suceder con actos de comunicación más complejos. La palabra “viola” puede referirse a un instrumento musical o a un nombre de mujer: para entender de qué se habla se necesita describir, además de los códigos alfabéticos, el contexto de la conversación. Imaginemos ahora cuando los signos y los símbolos se multiplican, formando palabras, frases, discursos; o cuando los signos son icónicos, o quizá diseños abstractos (expresiones artísticas o simples garabatos); y, sobre todo, cuando los actores que interactúan están separados por valores o intereses contrapuestos: en este caso, es fácil que “no se quieran entender”, como se dice, y que se dé significados diversos a las mismas expresiones.

Naturalmente, los seres humanos tratan, en general, de entenderse (y de entender), incluso cuando están prontos a combatir. Por ello, precisamente, se han dado códigos compartidos y complejos sistemas de significados, como los lenguajes codificados, como las reglas morfológicas, gramaticales, sintácticas y semánticas. Estas proveen a la acción social del material más elemental, es decir, una clave de comprensión,⁹ un significado compartido. En este sentido existen los *sistemas sociales*, como lo son otros sistemas de la acción humana: la economía, la política, la moral, la ciencia y, naturalmente, el derecho. Estos sistemas desempeñan *funciones* distintas, frecuentemente en competencia entre ellos: piénsese en el derecho, la moral y la religión. Pero más allá de su función primaria, dichos sistemas confieren a la acción sobre todo un significado, un “sentido”, si se prefiere. Como dice Hans Kelsen: “Un hombre en toga pronuncia, desde un asiento elevado, determinadas palabras dirigidas a un hombre delante de él. Este acontecimiento exterior *significa* una sentencia” (Kelsen 1956, p. 26; cursivas mías).

Por tanto, enseguida veremos que el derecho es un *sistema social de significados*, más bien que de *acción social*, como habíamos dicho al principio. Casi podríamos decir: de acción social a través del significado.

Su representación en términos de sistema social está en sintonía con las demás ciencias. El llamado paradigma sistémico, el cual propone considerar las conexiones más o menos estables y regulares entre los elementos de un todo, es un punto firme de la epistemología actual. Naturalmente, hay diversos modos de ha-

⁹ No la única, naturalmente. Sucede frecuentemente que “los hechos hablan por sí mismos”, como se acostumbra decir: pero si estos hechos “hablan” es porque conllevan un significado perceptible para el actor, y, se supone, para quien sufre la acción. Incluso los hechos que no exhiben un significado deliberadamente atribuido por el agente o que, además, no provienen de un agente consciente –piénsese en la acción involuntaria de un sujeto o de un evento natural– no caen fuera del ámbito del significado; a estos hechos se les atribuye comúnmente un significado, ya codificado según alguno o varios de los códigos de significado.

cer ciencia “sistémica”, sobre todo según la diversidad de los propios sistemas. Los sistemas sociales, que el ser humano ha creado artificialmente para organizar la convivencia humana sobre la Tierra, tienen naturaleza simbólica y dependen de la acción humana. Los sistemas naturales, como las estrellas, las rocas o los organismos vivos, existían ya antes de que el hombre los “leyera” para comprender sus mecanismos y, eventualmente, dentro de los límites de sus reducidas capacidades, modificar su estructura o su curso.

El derecho pertenece a la primera categoría, no a la segunda. En su estructura y en sus funciones, depende de las estrategias del hombre, caprichosas pero limitadas. Y, como he dicho al inicio, es un poderosa modalidad o medio de la acción social. El ser humano es un “animal teleológico”, como se suele decir, que actúa generalmente en vista de un objetivo, escogiendo los medios que le parecen apropiados para alcanzarlo. Estos medios no siempre son claros, ni siquiera para el actor. Con frecuencia son tan oscuros, que el agente los racionaliza solamente *a posteriori*. También con frecuencia, el agente los conoce pero no los declara, sino que más bien los oculta a través de explicaciones de conveniencia. Además, tampoco los fines son siempre racionales. Es muy conocida la distinción de Weber (1974b, I, pp. 21 y siguientes; 1974a, pp. 239 y siguientes) entre la acción racional, inspirada por finalidades materiales o valores morales, y la acción irracional, inspirada por el afecto o el respeto a la tradición. Lo mismo puede decirse de los medios, que no siempre son adecuados a los fines seleccionados. La acción no inteligente (que puede tener efectos sociales muy relevantes) consiste en perseguir fines inalcanzables o en adoptar medios inadecuados para obtenerlos. Y, naturalmente, incluso la acción inteligente puede no conducir a los resultados esperados debido a la interferencia de otros factores más o menos ponderables. Todas estas precisiones corresponden a los claros límites de la acción humana y sugieren cautela para su interpretación científica sobre la base de su aparente teleología. Pero ello no anula el hecho de que, en su estructura elemental, la

acción humana voluntaria —inteligente o estúpida, “lógica o no lógica”—¹⁰ presenta una estructura teleológica elemental.

La investigación de las características del derecho muestra cómo este importante elemento del sistema social —mejor dicho, de este subsistema social— puede considerarse útil para conseguir los resultados esperados, o cuando menos para justificarlos.

2. EL DERECHO

2.1. *Premisas terminológicas y metodológicas*

Para examinar cómo se actúa a través del derecho es necesario aclarar preliminarmente las ideas sobre lo que sea el derecho en la perspectiva sociológica y, para tal fin, precisar sobre todo que el objeto del cual se habla es el *derecho como es, no el derecho como debería ser o como nos agradaría que fuese*. Esta precisión es necesaria porque, desafortunadamente, en el lenguaje científico se utiliza también la palabra “derecho” para designar ambas cosas, con la agravante ulterior de que, en todas las lenguas occidentales, con la excepción del inglés,¹¹ la misma palabras se utiliza también para designar a una pretensión subjetiva fundada en una norma jurídica, esto es, la facultad de actuar socialmente (en particular ante un juez) con base en dicha norma: es lo que se llama usualmente un “derecho subjetivo”. De este modo se generan confu-

¹⁰ Que la sociología, a diferencia de la economía, comprenda el análisis de las “acciones no lógicas” es una suposición fundamental en la concepción de Vilfredo Pareto (1978).

¹¹ Es sabido que en el inglés se utilizan respectivamente *law* y *right* para indicar el derecho objetivo y el derecho subjetivo. Lingüísticamente, esta distinción no es todavía tan clara como podría creerse, dado que la palabra *right*, antes que al derecho subjetivo, indica “lo que es justo”, “derecho” o “recto”. No es casualidad que los *Lineamientos de la filosofía del derecho* de Hegel, en los cuales se analiza el concepto de derecho de acuerdo con una intuición subjetivista, se intitulen en inglés *Elements of the Philosophy of Right*. Sobre la ambigüedad de la distinción tradicional entre *law* y *right*, véase Pattaro (2005).

siones que, desde el terreno terminológico se difunden hacia el analítico y el ético-ideológico, hasta provocar choques de opinión que no existirían si las palabras fueran diversas o los contendientes admitieran que han estado hablando de cosas diversas (Williams 1976).

Sin embargo, no es fácil obtener este resultado, por razones que poseen también una importancia crucial para el análisis sociológico del derecho. En efecto, la palabra “derecho”, ya sea en su significado literal (lo que es “derecho” no está “torcido” ni “invertido”), ya sea por la imagen de justicia que conlleva (tanto el sentimiento como la organización, es decir, jueces, tribunales, cárceles, etcétera), ofrece un poderoso argumento de acción, debate, e incluso de lucha. Justificar una acción recurriendo a la palabra “derecho” o a sus correlatos (“ley”, “justicia”, etcétera) significa reforzarla —para ser más preciso, *legitimarla*— ante el interlocutor y ante el público que asiste a la interacción. Se trata, entonces, de un fuerte argumento retórico encaminado a convencer al prójimo de que la acción propia es inimpugnable.

Esta es la razón esencial por la cual es frecuente, en las discusiones científicas y filosóficas, la confusión entre el derecho como es en nuestro mundo imperfecto y el derecho que debería ser en el mejor de los mundos imaginables. La apuesta en juego en tales discusiones puede ser muy elevada también en el terreno práctico. De hecho, cuando se utiliza la palabra “derecho” para indicar el “buen derecho”, se implica que todo orden jurídico distinto de él no es ni siquiera “derecho”, ni merece este apelativo: para utilizar la famosa expresión de Tomás de Aquino, no es *lex*, sino *legis corruptio*. Sobre esto no habría nada que objetar si los seres humanos tuvieran todos la misma idea de los que es el “buen” derecho, pero ello no es así. Dejando de lado las perversiones extremas (las que, por ejemplo, consideran justo eliminar u oprimir a las “razas inferiores”),¹² y aún admitiendo la hipótesis de que todos los

¹² Esta perversión no es sólo moral, sino también científica, ya que ahora se sabe que existen diferencias genéticas más grandes entre los miembros individuales de un grupo étnico que entre los diversos grupos étnicos: estos mismos

hombres de buena voluntad comparten algunos preceptos morales fundamentales (no matar sin razones graves, auxiliar al prójimo, no traicionar al amigo, acoger al huésped),¹³ es bien visible la diferencia entre las opiniones encontradas entre los sistemas éticos más difundidos: algunos consideran el matrimonio como indisoluble, otros aceptan el divorcio, algunos más, la poligamia; algunos prohíben el aborto de manera absoluta, otros lo aceptan como “mal menor” en casos excepcionales (peligro de muerte de la madre, malformaciones del feto, violación, etcétera), otros más como libre decisión de la mujer; algunos condenan el homicidio sin excepciones, otros sólo lo admiten en legítima defensa, otros más lo justifican para la defensa de la patria, algunos más, finalmente, lo recomiendan o incluso lo imponen para difundir una idea política o una fe religiosa, etcétera. El problema es que, en todos estos casos, cada uno presenta su *propia* concepción como la moralmente justa, y, *por tanto*, la que debe traducirse en ley positiva (aunque la derivación no debería ser automática), descalificando automáticamente como “no derecho” cualquier ley distinta de aquella.

Los sistemas éticos, su diversidad, sus efectos sobre el derecho, son argumentos de gran importancia no sólo filosófica, sino sociológica. En particular, sobre ello han reflexionado profundamente los padres fundadores de la sociología del derecho. Émile Durkheim (1962) encontraba un vínculo estrecho entre la religión, la moral y el derecho. Max Weber (1965) identificó en la ética protestante, especialmente la calvinista, la inspiración fundamental de las reglas de la economía capitalista. Pero aquí no abordaremos semejante argumento. Nos limitaremos a tratar el derecho como es, bueno o malo, es decir, el *derecho positivo*, advirtiendo que ni siquiera esta expresión posee un significado unívoco.

son difícilmente distinguibles si no a través de otros caracteres morfológicos muy superficiales, entre otros. Todos los seres humanos tienen (por fortuna) “sangre mezclada”.

¹³ La hospitalidad es una distinción fundamental en la ética, como lo revela, en la *Odisea*, la contraposición entre la (no) sociedad de los cíclopes y la sociedad (perfecta) de los feacios (Mittica 1996, pp. 53 y siguientes).

En su acepción más restringida, “derecho positivo” indica el derecho “puesto” o, mejor dicho, impuesto a una población determinada por la autoridad de un poder legiferante soberano. En este sentido, “derecho positivo” coincide, en términos generales, con la ley, entendida en sentido formal como norma escrita, aprobada y promulgada conforme a procedimientos preestablecidos, vista como fuente de derecho superior a cualquier otro tipo de norma jurídica, por ejemplo, la consuetudinaria. Esta concepción del derecho, que proviene de la filosofía ilustrada y es típica de la modernidad, ha alcanzado su apogeo con el estatalismo dieciochesco y decimonónico, según el cual, corresponde al Estado, como entidad soberana, el monopolio de la creación y la disolución del derecho, es decir, de las normas “puestas”, de las cuales se compone conforme a esta visión.

En una acepción más amplia, el “derecho positivo” coincide simplemente con el derecho efectivamente vigente en un cierto tiempo y lugar, en contraposición a otros sistemas normativos que, aunque sean señalados con el nombre de “derecho”, no están vigentes, en el sentido de que no son observados, o hechos observar, por la autoridad constituida en un territorio determinado. Entre éstos se encuentra sobre todo el derecho llamado natural, es decir, el complejo de normas que, según las doctrinas, tienen su fuente en una autoridad superior al hombre y a la sociedad: la naturaleza en sentido físico-cosmológico, la divinidad, la misma razón humana que, por su propia autoevidencia, tendría que imponerse a la voluntad contingente (frecuentemente irracional) de los hombres. En este sentido más amplio, el derecho positivo comprende también los ordenamientos o sistemas jurídicos que no se fundan en el primado de la ley escrita, emanada de una autoridad dotada de poderes de mando “soberanos”, pero que se basan, por ejemplo, en una tradición no escrita y comúnmente observada por una población, o sobre las opiniones de un grupo de juristas, como en el caso del derecho jurisprudencial romano,

o bien, sobre las sentencias de los jueces, como en el *common law* inglés y estadounidense.¹⁴

Es en esta acepción más amplia que hablamos de derecho positivo. En efecto, lo que interesa es entender cómo, en su actuar, los actores sociales se orientan según las normas que tienen ciertos caracteres estructurales que enunciaremos enseguida, independientemente de su forma oral o escrita o de su fuente de proveniencia. Y hablamos de derecho positivo sin asumir ninguna postura preestablecida de orden filosófico-jurídico, ni sobre la contraposición histórica, y siempre recurrente, entre iusnaturalismo y positivismo jurídico, ni sobre las diversas versiones en las cuales esta última doctrina ha hecho su aparición (Bobbio 1965; Scarpelli 1965). Por tanto, de derecho positivo hablamos en un sentido sociológico, refiriéndonos, por otra parte, a todas las categorías conceptuales en las cuales puede ser encuadrado el derecho vigente en un tiempo y lugar.

Creo que es oportuno hacer aquí un excursus metodológico.

Max Weber (1974b, II, p. 16) distingue estas categorías conceptuales, combinando con ellas dos clases de opuestos, los cuales están a la base no sólo de su concepción del derecho, sino de toda su construcción sociológica, centrada en la interpretación de la acción social: *formalidad/materialidad* y *racionalidad/irracionalidad*. Por tanto, de ellas obtenemos cuatro tipos de derecho o de órdenes jurídicos:

Derecho formal-irracional Derecho formal-racional

Derecho material-irracional Derecho material-racional

¹⁴ Recordamos que ni el derecho romano ni el *common law*, aunque consisten primariamente de materiales extralegislativos, desconocen la ley puesta por la autoridad política. En Inglaterra y los Estados Unidos, en particular, la ley formal de origen parlamentario ha venido imponiéndose progresivamente al derecho judicial, hasta el punto de sustituirlo en muchos campos.

Este ejemplo clásico es importante por dos razones.

En primer lugar, estas cuatro categorías sociológicas incluyen en un solo campo semántico todas las formas imaginables del derecho positivo, identificadas por el autor a través de las figuras del legislador y del juez como tomadores de decisiones de una autoridad socialmente reconocida. Y así —dice Weber— tenemos un derecho formal e irracional cuando las decisiones jurídicas (legislativas o judiciales) se basan predominantemente en fuentes normativas que escapan de la razón humana, como los oráculos o los libros sagrados; un derecho material e irracional, cuando se fundan predominantemente en el sentimiento instintivo de justicia del tomador de las mismas; un derecho formal y racional cuando a la base de las decisiones se introducen predominantemente características externas (la pronunciación de una palabra, una firma) o deducciones lógicas a partir de normas generales y abstractas; y, por último, un derecho material y racional cuando la decisión puede ser influida también por elementos extraños a la mera deducción lógica, como, por ejemplo, elementos éticos, utilitaristas o políticos.

En segundo lugar, el ejemplo dado es relevante porque muestra claramente el modo por el cual Weber considera que se puede llegar a la comprensión científica del material social, paso prioritario respecto de la explicación de la acción humana. En efecto, las categorías indicadas son tipos abstractos, “ideales”, como lo dice el mismo Weber, es decir, constructos mentales elaborados artificialmente para organizar las observaciones de los casos concretos (Weber 1974c, pp. 55 y siguientes). Estos últimos, en realidad, no entran perfectamente en alguno de los tipos, pero se aproximan más o menos a uno u al otro, mostrando con frecuencia caracteres mixtos. A veces parecen escapar también a la clasificación: Weber mismo tenía dificultades para reconducir a esta tipología los sistemas de *common law*, fundados en la reiteración de los precedentes judiciales, los cuales, si bien presentan caracteres racionales, unas veces son formales y otras, materiales. A pesar de estos límites, hay que subrayar que, sin este artificio conceptual, careceríamos de un instrumento esencial para trazar

distinciones, lo cual es indispensable para el conocimiento, sobre todo cuando tenemos que habérmolas con objetos no materiales, sino simbólicos, como son las instituciones humanas, y las jurídicas en particular.

Por tanto, muchos conceptos que compararemos en el curso de las discusiones tendrán esta misma naturaleza, lo que no sorprenderá a quienes tengan nociones de la ciencia jurídica. En efecto, se actúa jurídicamente a través de los modelos que el sistema particular de significación y de acción, que llamamos “derecho”, define previamente en forma abstracta, “ideal-típica”. Y tal es el concepto de ley en sentido formal con el cual, de acuerdo con las doctrinas, los titulares del poder político traducen en norma jurídica su voluntad o la “voluntad general” de la ciudadanía. Así lo es también el contrato, con el cual los actores sociales particulares, tanto individuales como colectivos, definen las normas que han de regular sus relaciones; y lo son también los “tipos” particulares de contrato elaborados por los juristas o regulados en un código. La sentencia de un juez, a través de la cual se define un juicio, tiene el mismo carácter.

Lo que caracteriza a estos conceptos técnico-jurídicos es su rigidez teórica tendencial. El derecho es un instrumento práctico, no sólo teórico, y además prescriptivo, esto es, destinado ya sea a comprender científicamente la acción, ya sea a guiarla de modos frecuentemente imperativos. No es de extrañar, entonces, que, para conseguir las finalidades sociales a las cuales se presta, los que pueden operar con este instrumento, o a través de él, traten de diseñar estos modelos con límites tan claros como sea posible, a fin de establecer sin equívocos lo que está dentro y lo que está fuera, limitando al máximo el ámbito de incertidumbre de las palabras. Pero que se trata de abstracciones ideal-típicas se entiende tan pronto observamos cómo, por así decirlo, la realidad desafía continuamente su aparente rigor. Sabemos cómo la ley sirve a múltiples objetivos, más allá de consagrar normativamente una voluntad política y, por el contrario, cómo la voluntad política puede no asumir la forma de la ley, demasiado rígida y,

por tanto, dentro de ciertos límites, vinculante también para el legislador. Del mismo modo, todo buen jurista en formación sabe ya desde el primer año de sus estudios que existen también contratos “atípicos”, estos últimos nacidos de la fantasía constructiva de los actores sociales, frecuente y precisamente inspirada por la necesidad de escapar a las mallas de la tipificación. Por su parte, la sentencia del juez puede llegar en tiempos incompatibles con el interés concreto de las partes, y por ello es que se inventaron las medidas provisionales, a través de las cuales se anticipa el resultado final del juicio de maneras frecuentemente irreversibles.

Por tanto, para darse cuenta de la relación entre los conceptos y la realidad social, no hay mejor cosa que el derecho y la ciencia jurídica. Un gran jurista e historiador del derecho, Friedrich Carl von Savigny, que ejerció una formidable influencia en la ciencia jurídica decimonónica de Europa continental, describió esta relación con palabras simples en uno de sus famosos ensayos. El derecho —dice— tiene sus raíces en el “espíritu del pueblo”, pero al desarrollarse asume una “vida doble”. Por un lado, el pueblo continúa creándolo, aportándole el “elemento político” esencial, pero, por el otro, un grupo de estudiosos, los juristas, se ocupan de ordenar conceptualmente esta realidad cruda, otorgando al derecho su “elemento técnico” (Savigny 1994). O bien, los sujetos intercambian un objeto por una suma de dinero y el jurista interviene para definir esta interacción como “compraventa” o “arrendamiento”, según si el objeto está destinado a permanecer o no para siempre a disposición de quien lo recibe, creando así conceptos útiles para contener en el futuro cualquier otra relación similar. Sucederá más tarde que otros sujetos acuerden que el objeto no salga del todo de la esfera de quien lo cede y entre definitivamente en la esfera de quien lo recibe solamente después de transcurrido cierto tiempo. Entonces el jurista inventará un nuevo concepto, que será la “venta con pacto de retroventa” o la “venta con reserva de dominio”, o también un “*leasing*”, un contrato ágil y fiscalmente conveniente que era desconocido con esta denominación en Italia hasta hace pocas décadas. Por tanto,

todos los “tipos”, que sirven no sólo para conocer sino también para orientar y guiar la acción social, no son muy diversos de los tipos ideales a través de los cuales, según Weber, es posible el conocimiento sociológico de la acción misma.

He señalado todo esto para subrayar desde ahora, al inicio del discurso sobre el derecho, un punto importante. Los actores sociales actúan jurídicamente en varias direcciones, de abajo hacia arriba a través de elecciones, recursos, peticiones, súplicas, es decir, actos que invocan la intervención de una autoridad. O bien, de arriba hacia abajo, dictando leyes, sentencias, decretos, órdenes, actos administrativos. O también horizontalmente, sobre un plano formal de paridad (que puede ser, como se ha dicho, de desigualdad sustancial), como sucede cuando se estipula un contrato. En todos estos casos, los actores sociales orientan su acción propia y la expectativa de la acción de otros según las normas jurídicas, inspirándose en algún modelo normativo. Tampoco estos modelos, estos puntos de referencia, aún en el más rígido de los sistemas jurídicos, son fijos sino variables, al menos en un sentido probabilístico. Son fijos cuando sirven perfectamente a las necesidades. Si esto no sucede, se adoptarán otros, o se inventarán los que no existan, pero manteniendo firme la referencia al “derecho”, porque, como ya se ha dicho, la palabra misma induce un consenso sobre la acción, la “legítima”.

Abierto así el discurso sobre el derecho, trataremos de “leerlo” sociológicamente y presentaremos brevemente su *estructura* y su *función*. En la sociología, este binomio es a tal punto clásico que ha inspirado un corriente entera de pensamiento, precisamente el estructural-funcionalismo. Por otro lado, de esta corriente retomaremos sobre todo los conceptos y, dentro de ciertos límites, su potencialidad metodológica. De ellos nos separaremos en ocasiones, bajo el perfil teórico o, sobre todo, el ideológico, justamente por respeto a la naturaleza siempre cambiante del derecho y de las relaciones humanas en general. En efecto, incluso entre sus voces más innovadoras, como la de Luhmann, tal corriente no ha

logrado abandonar enteramente un modelo estable de la sociedad, minimizando los conflictos que caracterizan a los agregados humanos, así como los efectos no sólo estabilizadores, sino desestabilizadores, que la acción jurídica puede provocar en ellos.

2.2. *El derecho como sistema normativo*

En sentido sociológico, el derecho se puede representar también como un *conjunto estructurado de normas*. Esta afirmación podría darse por descontada para el jurista de la Europa continental, habituado al primado de la ley estatuida, a los códigos que la consagran en una recopilación sistemática, a la idea de que las normas generales y abstractas ofrecen una respuesta a toda cuestión sobre lo que es lícito o ilícito. En realidad, no puede darse por descontada en lo absoluto, no sólo desde el punto de vista de la sociología del derecho, sino tampoco del de la ciencia jurídica y la teoría del derecho.

Empezando por esto último, baste recordar que la concepción normativa del derecho no es compartida universalmente, sobre todo en clave histórica. Hace muchos años, Norberto Bobbio (1958; 1993) clasificó las principales teorías generales del derecho en tres grupos: las que conciben respectivamente al derecho mismo como *norma*, como *institución* y como *relación*. La teoría normativa, o normativista, en la cual el autor sigue los pasos de Kelsen, identifica al derecho como un ordenamiento particular (entre otros) de proposiciones prescriptivas generales, encaminadas a regular la conducta humana: una Constitución, un código, una ley. La teoría institucionalista, de la cual Bobbio cita como representante italiano más ilustre a Santi Romano, concibe al derecho como organización compleja dirigida a crear y mantener el orden social. La teoría relacional —“muy antigua y recurrente periódicamente”, anotaba Bobbio (1993, p. 15)— identifica el núcleo del derecho en la relación entre el titular de un derecho subjetivo y el titular de la obligación correlativa y, por tanto, ve

al derecho como una forma de coordinación de las libertades individuales, según las conocidas palabras de Kant;¹⁵ como representantes italianos, Bobbio citaba a otros estudiosos de alto perfil como Giorgio del Vecchio y Alessandro Levi.¹⁶ Estos últimos autores, y por el otro lado Santi Romano, eran críticos de la concepción normativa, considerada, si no como incorrecta, al menos como reductiva, por ser incapaz, en su opinión, de capturar el núcleo más profundo del derecho y de la experiencia jurídica.

El debate todavía no está cerrado. Permaneciendo en Italia, recordamos que si, por un lado, la concepción normativa ha tenido gran éxito por largo tiempo, sobre todo gracias a la reelaboración de la teoría kelseniana por parte de Bobbio y otros estudiosos, entre los cuales se halla principalmente Uberto Scarpelli, por el otro, y limitándonos a los teóricos de inspiración iuspositivista, no han sido pocas las voces divergentes. Dos escuelas, en Génova y en Bolonia, han abrazado decididamente otra posición, la del realismo jurídico, que se distancia del normativismo para tomar en cuenta no tanto las proposiciones prescriptivas generales que regulan la conducta humana en abstracto, sino sus raíces psico-sociológicas y su aplicación concreta, sobre todo por parte de los tribunales (Tarello 1980; Pattaro 2005; Guastini 2009). Según estas visiones, si bien diversas entre sí, el derecho no es, por tanto, ni una norma general ni una institución, tampoco una relación, sino una regularidad conductual social que es obedecida porque se considera obligatoria, empíricamente comprobable mediante una investigación sobre la conducta de sujetos titulares de un po-

¹⁵ Según quien –como recuerda Bobbio (1993, p. 16)– el derecho es “el conjunto de las condiciones por medio de las cuales el arbitrio de uno puede coincidir con el arbitrio de otro de acuerdo con una ley universal de la libertad” (Kant 1956, p. 407).

¹⁶ Y no sólo a ellos: los estudiantes milaneses de mi generación recuerdan bien la decidida posición de su profesor de instituciones de derecho privado, Aurelio Candian, que ofrecía en su manual una reconstrucción sistemática de la materia centrada enteramente en el concepto de relación jurídica (Candian 1960).

der normativo, en particular los jueces, y sobre las fuentes de su inspiración.¹⁷

Pasando a la vertiente de la sociología, las cosas no cambian, al menos en apariencia. En efecto, los sociólogos tienden a considerar los fenómenos sociales en términos sistémicos, como ya se ha dicho. Y éstos, a su vez, son vistos como redes de relaciones o acciones o comunicaciones: entidades no fijas, como a primera vista puede parecer la representación del derecho en términos de normas, sino al contrario, mutables, móviles, interactivas.

Lo mismo sucede con el derecho. Pongamos algunos ejemplos. Cuando Parsons dedica al derecho un ensayo específico (que, dicho sea de paso, no es el mejor de sus trabajos), describe, en efecto, un sistema de acción social del cual las normas jurídicas son un elemento entre otros: estas normas —observa dicho autor— son aceptadas como legítimas por la población, y también interpretadas y aplicadas a través de la actividad de los operadores encargados de ello (Parsons 1983). Como se lee en William Evan, uno de los fundadores de la sociología del derecho contemporánea, el “sistema jurídico” (*legal system*) se compone de “valores, normas, roles y organizaciones” (Evan 1990, p. 47). Y también Lawrence Friedman, jurista e historiador del derecho, en una obra sociológica bien conocida describe al “sistema jurídico” (*legal system*) como un conjunto organizado, compuesto por una “sustancia”, constituida por las normas, por una “estructura”, formada por los aparatos de decisión: en particular, dice el autor, los tribunales de justicia (Friedman 1978, p. 54). Y, todavía más, el sociólogo francés Pierre Bourdieu describe el mundo so-

¹⁷ Así se expresa uno de los máximos exponentes del iusrealismo estadounidense: “Las profecías de lo que harán los tribunales efectivamente, y nada más pretencioso que esto, es lo que entiendo por derecho” (Holmes 1897, p. 461). Por su parte, Alf Ross, jurista danés y exponente destacado del realismo escandinavo, definía así el “derecho válido”: “Un sistema jurídico nacional, considerado como un sistema válido de normas, puede, por tanto, ser definido como el conjunto de las normas efectivamente operantes en la mente del juez, porque éste las considera como socialmente vinculantes y, por ello, las observa” (Ross 1965, p. 34).

cial como una multitud de “campos” (*champs*), es decir, microcosmos relativamente autónomos en los cuales se agregan los actores sociales que mantienen intereses particulares, cada uno definido por una lógica específica que se asume como un dato indiscutido en el curso de la interacción social: en el caso del derecho, la referencia común de los actores a la ley (Bourdieu 1986). Y todavía más típica entre todas las posturas es la de Niklas Luhmann y su escuela. El estudioso alemán describe al sistema jurídico (*Rechtssystem*) como un conjunto estructurado de “comunicaciones sociales que son formuladas con referencia al derecho” (Luhmann 1990a, p. 43). En síntesis, por tanto, los sociólogos confrontan el tema del derecho refiriéndose a una entidad compleja que, si bien comprende a las normas, no se reduce a ellas. Una postura como esta conduce a Gunther Teubner, uno de los discípulos más destacados de Luhmann, a definir el derecho (*law*) como un sistema social cuyos elementos básicos son “comunicaciones, no normas” (Teubner 1989, p. 739).

De todo lo que precede se podría deducir que, efectivamente, la representación del derecho en términos normativos es reducida, en el sentido de que desatiende cuanto —por así decirlo— concurre a la vida concreta de las normas. Excepto que, a la base de todo ello hay un equívoco de naturaleza terminológica y analítica que hay que aclarar desde la “primera lección” de sociología del derecho (más allá de la ciencia jurídica).

“Derecho” es, sobre todo, una *palabra*. Y es una palabra que, como ya se ha visto, se utiliza en diversos contextos discursivos con significados variados. No tiene, en realidad, un referente real, visible y tangible, sobre el cual todos los hablantes estuvieran de acuerdo sin excepciones, como usualmente se conviene sobre palabras como “gato” o “aluminio”. Más bien, dicha palabra evoca conceptos, ideas, imágenes, sentimientos que difieren entre las personas. Por tanto, lo que cuenta en la comunicación social es *elegir un significado*, o mejor aún, aquel significado que haga la comunicación más fácil, menos equívoca. Para tal fin, un método fértil es el que consiste en adoptar el significado sobre el cual esté

de acuerdo lo mayoría dentro de una comunidad de hablantes, en este caso, la comunidad científica de quienes, por diversos títulos, se ocupan de la organización jurídica de una sociedad. Por tanto, hay que escoger una definición “explicativa” del derecho (Scarpelli 1965; Jori 1976).

Ahora bien, si se consideran los significados de la palabra “derecho” (y de sus equivalentes en otras lenguas: *law*, *droit*, *diritto*, *direito*, *Recht*, etcétera, hasta el japonés *hō* y el árabe *kānūn*), resulta fácil constatar que, si bien su extensión semántica puede variar, hay un elemento que aparece casi siempre, solo o en compañía de otros, cuando se habla de “derecho” o se define el “derecho”: este elemento son justamente las normas. Esto resulta claramente de los ejemplos arriba citados, ya sea en el campo de la ciencia jurídica o en el de la sociología del derecho.

En relación con lo primero, es fácil observar que los críticos del normativismo, de cualquier corriente que provengan (institucionalista, relacional, realista, etcétera) *no niegan* que el mundo del derecho consista, sobre todo, de normas o reglas. Lo que ellos sugieren es *ampliar* el concepto hacia otros elementos (por ejemplo, los agentes de decisión), dirigir la atención hacia la organización entera de una sociedad que se autorregula o, como en el caso de las concepciones realistas, ver las normas en una perspectiva no formal, general o abstracta, sino sustancial, individual y concreta (Pattaro 2005). No es necesario decir que, si se interrogara a los juristas puros, a los operadores comunes del derecho, a los estudiosos de las diversas ramas de un ordenamiento jurídico, el uso habitual por ellos de la palabra “derecho” es precisamente, y sobre todo, en el sentido de un complejo de normas.

Por lo que se refiere a las contribuciones sociológicas, se puede decir la misma cosa. Ninguna de las voces arriba citadas ignora o subestima las normas. Para Parsons, Evan o Friedman, las normas son parte del sistema jurídico (*legal system*). Por su lado, Luhmann, quien dedica un lúcido ensayo a las normas (Luhmann 1983), parece hacer coincidir el derecho (*Recht*) precisamente con las normas (*Normen*) y distinguirlo en ocasiones del sistema jurídi-

co (*Rechtssystem*) cuando, como se ha dicho, describe a este último como el conjunto de todas las comunicaciones “referidas al derecho”: si el derecho no coincidiera con las normas jurídicas, esta definición sería circular y, por ello, incorrecta. Por tanto, lo que se deduce de estos autores es que hay que ligar al “derecho”, o sea, las normas, a las acciones sociales, o a las comunicaciones sociales, que el derecho mismo regula o que se inspiran en él.

En efecto, se trata de *sistemas de acción social diversos y distintos*. Las normas de un ordenamiento jurídico son un sistema social en sí mismas, en cuanto acciones comunicativas ligadas entre sí o vinculables según un sentido, una lógica, de los mecanismos referenciales: tanto así que la obra de los juristas, que se refiere a ellas, es típicamente “sistemática”, encaminada precisamente a ordenarlas y reordenarlas incesantemente (Losano 2002). Son sistemas de acción social también los complejos de acciones o comunicaciones inspiradas, organizadas o reguladas según las normas jurídicas: por ejemplo el sistema judicial, el sistema de la profesión jurídica privada, el sistema legislativo, etcétera. Todos estos complejos de acciones o comunicaciones están ligados también entre sí, así como a las normas, y adquieren un sentido de conformidad con las referencias (en gran parte normativas) comunes a los actores interactuantes.

No creo que sea difícil captar las razones por las cuales estos sistemas de acción social, aunque vinculados entre sí, deben mantenerse bien distintos en la sociología del derecho. Hay, sobre todo, un argumento de carácter banalmente comunicativo. Si el hábito mayoritario entre los juristas y los operadores jurídicos es definir el derecho como un conjunto de normas, una definición sociológica distinta que relegase las normas mismas a un segundo plano o que, inclusive, las excluyera del panorama, haría mucho más ardua, justamente, la comunicación entre los sociólogos del derecho y los juristas, que comparten un mismo objeto de estudio (Hydén, Svensson 2008).

Luego hay un argumento todavía más contundente, de naturaleza puramente sociológica. Entre las normas y las acciones

inspiradas por aquéllas existe una relación biunívoca, de condicionamiento recíproco, ya que las normas, al circular entre los actores sociales, influyen en su acción y ésta, a su vez, retroalimenta continuamente al mundo normativo, modificándolo. Sólo manteniendo separados los términos de la relación es posible —o cuando menos, más fácil— descubrir los factores que la estructuran dentro de cada sistema. Lo dicho, naturalmente, hay que entenderlo sobre las normas de las cuales estamos hablando.

Es necesario hablar en general del concepto de norma, cuyo significado proviene de la etimología de la palabras latina que designa, como es sabido, a la “escuadra”, es decir, un instrumento que de manera simultánea orienta y mide una acción. Esto es precisamente lo que hace la norma concerniente a la conducta humana. Que la norma entendida así esté dirigida a “guiar” una acción (o un tipo de acción) parece obvio, pero no menos obvia es su función de “medida”, la que podemos distinguir en el “juicio” que una norma contiene efectivamente en sí. En realidad, toda norma, cualquiera que sea el sistema al que pertenece, incluso la norma efímera que eventualmente no forma parte de ningún sistema (aunque es difícil imaginar alguna), pertenece al universo de los discursos *prescriptivos*, no los *descriptivos*, en el sentido de que está dirigida a indicar a cada quien un modelo de acción que se debe o se puede observar en un futuro más o menos próximo.

Tal modelo puede tener un grado mayor o menor de fuerza, así como naturaleza general o especial. En el vértice de mayor poder normativo encontraremos las normas imperativas militares, tanto generales (“Se debe saludar al superior”) como especiales (“¡Firmes!”), vinculadas a sanciones precisas y, en general, aplicadas sin excepciones en caso de desobediencia. En el vértice opuesto del menor poder normativo, pasando por toda una gama de posiciones intermedias, encontraremos simples recomendaciones, también generales (“Cuando hace frío es conveniente cubrirse”), o especiales (“Ponte hoy una bufanda, porque hace frío”). En todos los casos nos topamos con la indicación de un modelo de acción que, bien entendido, puede ser dirigido por el sujeto en

lo individual a sí mismo (“Es conveniente que me hoy me ponga una bufanda, porque hace frío”): lo que, como diremos enseguida, no prejuzga necesariamente sobre su naturaleza social.

No hace falta señalar que el mundo de las normas, el que cubre una larga escala desde la esfera del deber hasta la de la pura oportunidad, o también hasta la simple complacencia, representa una parte muy relevante en la vida común de un ser humano.

Se puede decir, en efecto, que buena parte de nuestra vida consiste precisamente en seguir modelos de acción, no necesariamente recibidos, sino también libremente escogidos en cuanto se consideran obligatorios u oportunos. Y se puede añadir que incluso la interacción humana aparentemente no normativa —la información, los intercambios de opiniones, los impulsos afectivos— presenta frecuentemente, quizá de modo no declarado, un trasfondo normativo. Por ejemplo, la información, como lo revela la separación del prefijo del sustantivo (“in-formación”), induce por sí misma un cambio en la persona que la recibe. Consciente de esto, incluso el más neutral y objetivo de los informadores —digamos, el modelo del periodista perfecto— difícilmente habla sin la intención oculta de provocar dicho cambio: esto ya es, al menos *in nuce*, una acción normativa. Lo mismo puede decirse sobre el intercambio de opiniones, que comúnmente no se produce como en el limbo dantesco entre los grandes filósofos, los cuales saben ya que no saben y que no tienen razón para convenirse recíprocamente, sino en contextos concretos, en los cuales se intenta, habitualmente, convencer al interlocutor, incluso de cosas banales: la afirmación aparentemente descriptiva “sabes que en verdad es bonita la ciudad de San Diego” comunica la (quizá tenue) recomendación de visitar California. En cuanto a los impulsos afectivos, la cosa no es menos evidente. Dejando de lado el clásico “te amo”, demasiado obvio, incluso la frase más platónica “te quiero” no es casi nunca una simple afirmación, pues comunica la expectativa de ser al menos respetado, si no correspondido, es decir, transmite silenciosamente al interlocutor/la interlocutora un modelo de acción que se espera sea observa-

do. Lo mismo sucede incluso si el sentimiento se expresa sin palabras. Por tanto, descendiendo a analizar el mundo normativo, del cual es parte el mundo jurídico, no estamos confrontando un aspecto secundario de la vida humana, sino probablemente el más común y habitual. El mundo social, justamente en cuanto red de expectativas recíprocas entre los actores sociales, es, en medida relevante, un mundo de normas.

Una segunda especificación tiene ahora carácter general y constituye una aportación particular de las ciencias sociales, en particular de la sociología de la comunicación, a la comprensión de cualquier fenómeno normativo, incluyendo el jurídico. Las normas son ellas mismas *acciones sociales* o, para decirlo mejor, *actos de comunicación social*. Esta aseveración —sabemos— puede presentar un flanco a la crítica espontánea, la cual señalará la existencia de reglas de comportamiento que (como acabamos de señalar) no salen de la esfera íntima de algún sujeto. En términos de psicología social, a esta crítica se podría responder que en realidad incluso las reglas que parecen disciplinar el ámbito puramente individual de la vida de cada quien, el ámbito invisible por así decirlo, han sido aprendidas socialmente y en el curso de la vida han sido transmitidas también, incluso inadvertidamente, por ejemplo, a los descendientes. También estos son actos de comunicación. Pero, aún admitiendo la existencia de reglas de tal naturaleza, lo cierto es el hecho de que el material normativo del cual hablamos en sociología es por definición social, incluso si sobre los mecanismos de comprensión, aceptación o rechazo de una regla pueden influir aspectos relativos a la psicología profunda. De lo que se ocupa la sociología de los fenómenos normativos (jurídicos y no jurídicos) es esencialmente un material social, es decir, un objeto de comunicación entre actores sociales.

En una palabra: las normas de las que se ocupa la sociología, y entre ellas, también las normas jurídicas, son *mensajes*. Recordemos que, por definición, los mensajes, en tanto actos de comunicación, se dirigen desde una o más *fuentes* hacia uno o más *destinatarios*, pasando a través de uno o más *medios*, es decir, filtros que se

interponen en el espacio físico o virtual que separa a las fuentes de los destinatarios y que reciben, interpretan y retransmiten el mensaje, según el esquema siguiente (Eco 1987, pp. 49-50):

$$F^1, F^2, F^3 \longrightarrow M^1 - M^2 - M^3 \longrightarrow D^1, D^2, D^3$$

Subrayo que el esquema también se aplica en el caso más simple y elemental de una interacción directa e inmediata entre la “fuente” y el “destinatario” del mensaje, como pueden ser dos personas que hablan una en presencia de la otra. Sin embargo, también entre estos dos sujetos hay medios que se interponen, en particular el lenguaje —palabras, imágenes, mímica facial— a través del cual se formula el mensaje y que constituye ya un filtro bastante complejo entre la fuente y el destinatario.

Como ya se ha recordado, un acto de comunicación se compone de elementos básicos —señales o impulsos, si se prefiere— que se convierten en “signos” en el momento en el cual, mediante la referencia del emisor a un código, contienen un significado, es decir, indican alguna cosa a la cual se refiere o “reenvía” la señal. Retomando el ejemplo recién citado, el signo “P” escrito en blanco dentro de un cuadrado azul colocado al margen de una carretera y a una cierta altura de la carpeta asfáltica, es un acto de comunicación que “indica” útilmente la facultad que tiene el conductor de estacionar el vehículo, pero *solamente* a los destinatarios que estén en condiciones de decodificarlo mediante la referencia a alguno de los códigos, es decir, las estructuras conceptuales que permiten comprenderlo: el código del alfabeto latino, el código que llamaremos jurídico en sentido amplio, el cual informa de la existencia de reglas que disciplinan un cierto tipo de acciones humanas, su especificación temporal y espacial (esto es, el derecho europeo o el italiano en este momento histórico), su ulterior especificación relativa a la circulación vehicular (el reglamento de tránsito) y, por último, los códigos todavía más específicos que, en el reglamento de tránsito, atribuyen a los signos del alfabeto y a los diversos colores un significado convencional

válido para ese particular subsistema de comunicación social que se refiere a la circulación.

Este análisis, que es válido para la comunicación en general, puede ser aplicado a cualquier norma, de cualquier sistema normativo: el de la etiqueta (“No se ponen los codos sobre la mesa”),¹⁸ el deontológico (“El médico no puede proveer los fármacos necesarios para el tratamiento a título oneroso”),¹⁹ el moral (“Respetar la opinión de los demás”), el religioso (“Recuerda santificar las fiestas”) o el jurídico (“Los gastos que ocasione el pago estarán a cargo del deudor”).²⁰ Cada uno de estos enunciados lingüísticos contiene una serie de signos que adquieren significado mediante la aplicación de reglas gramaticales, sintácticas y semánticas, así como mediante la referencia a códigos que permiten conectar los elementos que los componen, no sólo entre ellos, sino también con elementos externos tanto al enunciado mismo como al sistema normativo al cual pertenecen: por ejemplo, la idea de comer en compañía, contenida en la regla de etiqueta citada, no aparece en el enunciado y preexiste a la etiqueta, que la implica.

Resulta esencial observar que la comunicación de mensajes de este tipo —y, por lo demás, del resto— es tanto más compleja cuanto mayor sea el número de los sujetos implicados en la interacción, los lenguajes que emplean los mismos y las intenciones que los motivan a comunicarse. En realidad, todo sujeto que comunica es simultáneamente receptor, intérprete y, en general, retransmisor de un mensaje. En sustancia, dicho sujeto funciona

¹⁸ No cito la norma de etiqueta oficial, sino el “Tegni giò i gumbet”, que señala el mayordomo en *La nomina del cappellan*, de Carlo Porta, entre muchas otras cosas, a los aspirantes al puesto de capellán en la casa de una marquesa. Esta poesía, desafortunadamente accesible sólo a los pocos capaces de entender el milanés, en vía de extinción como todas las lenguas regionales, contiene la lista más cómica y completa de las reglas más triviales de la educación que se pueda encontrar en la literatura itálica, hasta donde yo recuerdo. Espero un esfuerzo lingüístico de mis lectores para que la descifren y la disfruten (Porta 1999, pp. 151 y siguientes, y el glosario en pp. 487 y siguientes).

¹⁹ Artículo 29 del Código deontológico de la profesión médica.

²⁰ Artículo 1196 del Código Civil.

como un filtro, y el mensaje, al atravesarlo, puede cambiar de connotación, de impacto e incluso de significado literal.

Este punto es de importancia fundamental para la comprensión sociológica del derecho. Basten algunas consideraciones.

En las sociedades alfabetizadas, el derecho es, sobre todo, un objeto de comunicación ordinaria o de comunicación especializada, que utiliza un lenguaje que es artificial en buena medida. No sólo las palabras “técnicas” como “caducidad”, “transacción” o “rescisión”, que se distinguen del lenguaje ordinario o incluso son ajenas a él, sino también las palabras “naturales” como “tiempo”, “lugar”, “causa” o incluso “vida” y “muerte”, adquieren un significado jurídico en relación con las opciones semánticas tomadas dentro de una comunidad particular de actores sociales, justamente los juristas. Es cierto que tales opciones, que frecuentemente tienen una derivación secular, están dirigidas a dar un cierto grado de estabilidad al lenguaje técnico-jurídico, pero también lo es que esas opciones, no obstante que se distancian del lenguaje común, están sujetas, a su vez, a variaciones, ya que el léxico jurídico no está fijo, sino que es mutable, ya sea por las demandas externas o por la evolución interna de la misma ciencia jurídica. No se trata, por otro lado, sólo de palabras singulares, sino también, y sobre todo, de su vinculación recíproca en enunciados complejos que, a su vez, se combinan con otros hasta configurar opiniones, teorías, representaciones del mundo. Tomemos un enunciado jurídico como el siguiente: “Cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona a otros un daño injusto obliga a quien ha cometido el hecho a resarcir el daño” (artículo 2043 del Código Civil italiano). Si bien en el curso del tiempo estas palabras, casi todas “técnicas”, no han modificado su significado literal, su interpretación (y la interpretación total del enunciado) ha cambiado bastante: baste decir que desde que el código fue expedido en 1942 hasta los años setenta no se consideraba que el concepto de “daño” incluyera el “daño biológico”, punto firme de la doctrina italiana actual sobre la responsabilidad civil por hecho ilícito.

Además, el derecho es un sistema de comunicación normativa particularmente “fuerte”, en cuanto se haya respaldado por sanciones y, sobre todo, como ya hemos dicho, está estrechamente conectado a las relaciones sociales de naturaleza conflictiva. Es común decir que sin conflictos no habría necesidad de derecho. Ahora bien, la interacción conflictiva se caracteriza por la divergencia de intereses entre sujetos interactuantes y tales divergencias se traducen fácilmente en contrastes de opinión, no sólo sobre los hechos de la vida, sino también sobre las palabras con las cuales son tratados jurídicamente los hechos. Esto es particularmente visible en las relaciones interindividuales, como un contrato o un proceso judicial: aquí, el conflicto sobre las palabras, ya sean técnicas o naturales, constituye a menudo la esencia del diferendo. Pero la cosa es bien visible también en las relaciones sociales generales, como la que se desarrolla entre el legislador y los ciudadanos con la expedición de las leyes. Por definición, en efecto, las normas de ley disciplinan intereses divergentes. Con frecuencia eligen entre unos y otros, transfiriendo el peso desde una parte o desde la otra —acreedor o deudor, vendedor o comprador, trabajador o empleador— y en ese caso es obvia la razón por la cual hay disputa sobre el significado de los enunciados normativos. Pero tampoco cuando tratan de equilibrar los intereses en conflicto puede decirse que las partes interesadas, por así decirlo, aprecien el esfuerzo. Así, sucede con frecuencia que lamenten no haber sido favorecidos adecuadamente por la ley. Lo confirma de inmediato una simple observación sobre la opresiva legislación tributaria italiana y la muy elevada evasión fiscal vinculada con ella.²¹

²¹ El nivel prodigioso de la evasión fiscal italiana explica cómo en nuestro país, en el que los salarios promedio son más bajos que en los otros países desarrollados, los precios se encuentran frecuentemente en línea con los franceses, alemanes y británicos. En realidad, en Italia existe un inmenso flujo de dinero no gravado (además del origen criminal) que, dirigiéndose a algunos mercados, sobre todo el inmobiliario, mantiene alto el nivel de los precios. En los últimos años este mecanismo ha provocado colosales transferencias de riqueza a favor de los evasores, haciendo más rígida la estratificación social italiana.

Ahora bien, en la comunicación jurídica, en particular en la comunicación entre el mundo del derecho y la sociedad externa, desempeñan un papel cada vez más esencial los medios masivos de comunicación. La potencialidad persuasiva del derecho, su capacidad de orientar las elecciones, expectativas, comportamientos, opiniones, es suficientemente fuerte (incluso en un país escéptico e inclinado a la desviación, como Italia) para inducir a los actores sociales a utilizar masivamente los medios para legítimar, a través de la simbología jurídica, sus pretensiones, intereses y, sobre todo, su poder. Por definición, los medios traducen los hechos en noticias, lo que significa no sólo interpretar lo que sucede, sino también traducirlo y narrarlo según las técnicas apropiadas, cuya posesión caracteriza a los gestores de la información, esto es, los periodistas, todavía más y por encima de la competencia sobre los contenidos específicos de los asuntos tratados. De tal modo, los medios deforman el material informativo, lo que no quiere decir que lo hagan intencionalmente o de mala fe. Incluso el buen periodista expresa su visión de las cosas y necesariamente lo hace con un lenguaje adaptado al público dentro de los límites espacio-temporales preconstituidos que imponen utilizar más o menos palabras, unas y no otras. Incidentalmente, es precisamente por esta naturaleza deformadora de los medios que una democracia tiene necesidad del máximo pluralismo informativo, a fin de que el público puede tener acceso a más fuentes, cada una de las cuales será inevitablemente unilateral, para hacerse una idea no parcial de las cosas (Marzo 2006).

Por tanto, el derecho, como conjunto estructurado de normas, es un fenómeno comunicativo particularmente complejo, en el cual intervienen numerosos actores que desempeñan diversos roles, cada uno actuando según perspectivas determinadas por sus propios proyectos de acción.

Sobre la base de lo que se ha dicho hasta aquí, debemos ahora especificar, lo que también es bien conocido, que no todas las normas de las cuales está constelado el universo normativo de

una sociedad humana son consideradas convencionalmente jurídicas, y circunscribir el ámbito de estas últimas. Reduciremos esta tarea al mínimo indispensable, para retomar, por un lado, nociones esenciales que los estudiantes de derecho aprenden al inicio de sus estudios y, por el otro, hacer algunas precisiones menos obvias, pero no menos importantes.

En línea general, incluso desde el punto de vista sociológico, es posible caracterizar las normas jurídicas, dentro del ámbito más vasto de las normas sociales, a través de algunos caracteres reconocidos frecuentemente por la doctrina jurídica, como la institucionalidad, la sancionabilidad, la heteronomía, la vinculación con las estructuras del poder político, la pretensión de completitud.²² En otras palabras, podemos aceptar que el derecho se compone de normas: a) sólidamente radicadas en la práctica social en cuanto son observadas con relativa regularidad por una mayoría de los asociados, b) apoyadas y reforzadas por un aparato sancionador dirigido a favorecer su observancia mediante la atribución de ventajas o desventajas, es decir, sanciones positivas o negativas, vinculadas a su inobservancia u observancia y aplicadas conforme a procedimientos predeterminados; c) no escogidas arbitrariamente por cada individuo en el ámbito de una autonomía ilimitada, pero derivadas de una acción coordinadora de las autonomías individuales; d) vinculada al poder de individuos o de entes a los que corresponde la tarea de “administrarlas”, es decir, reconocerlas, organizarlas, interpretarlas, hacerlas cumplir, aplicarlas (por tanto, jueces, juristas, legisladores, funcionarios); y, por último, e) encaminadas a disciplinar ámbitos enteros de la interacción social, si no incluso toda la interacción social de una población individualizable.

²² Encontramos estos caracteres también en la más célebre de las definiciones sociológicas del derecho: “Un ordenamiento debe ser llamado (...) *derecho*, cuando su validez está garantizada externamente mediante la posibilidad de una *coerción* (física o psíquica) por parte de la acción, dirigida a obtener su observancia o a castigar su infracción, de un *aparato* de hombres dispuestos para tal fin” (Weber 1974b, I, pp. 31, cursivas en el original).

Como se ve, se trata de elementos habitualmente reconocidos al derecho incluso por los juristas puros. Pero, por otro lado, no son asumidos en la sociología como datos formales inobjetables, como si el sociólogo del derecho debiera delegar al jurista la definición del objeto de su ciencia. En realidad, desde la definición recién propuesta deberían quedar en claro algunas diferencias no despreciables entre los puntos de vista jurídico puro y sociológico-jurídico.

Para comenzar, el concepto de *institucionalidad* es elaborado por la sociología, más que por la teoría jurídica, pues de ese modo la juridicidad no se funda en decisiones soberanas de las cuales surgiría el derecho —el *fiat* de un legislador—, sino, más bien, en prácticas sociales regularmente observadas por una población. A falta de este elemento se puede dudar no sólo de la existencia social de las normas jurídicas emanadas de procedimientos formales, pero constantemente inobservadas y, por tanto, en desuso; sino también considerar que existen normas alternativas respecto a las formalmente expedidas y reconocidas, e incluso observadas con un cierto grado de constancia por la población interesada o por algunos de sus sectores. Por lo demás, es así, sobre todo, que el derecho cambia históricamente: particularmente en ciertos ámbitos —la familia, el trabajo, la innovación tecnológica— y, con mucha frecuencia, el legislador no hace otra cosa que formalizar normas ya practicadas en la interacción social.

En relación con el *carácter sancionador* de las normas jurídicas, la teoría sociológica pretende referirse no sólo a la actitud de tales normas en condicionar, según los mecanismos clásicos del premio y el castigo, la conducta humana, sino también el hecho de que en el derecho, tal como es comúnmente concebido, existe un hiato entre la conducta y la sanción correspondiente: una distancia temporal que coincide con el intervalo necesario para deliberar sobre la conducta, reconstruyéndola y, consecuentemente, sobre la sanción que deberá o no aplicársele. Este es el intervalo en el que opera, en primer lugar, la figura del juez, individual o colegiado, que delibera y decide. Y esta es de hecho, entre las

otras, una figura central en la representación sociológica del derecho. Donde no hay un juez en el sentido amplio de la palabra, esto es, un espacio deliberativo ocupado por un decisor (piénsese en el linchamiento practicado por una turba), no se puede hablar de “derecho” en sentido sociológico.

Ahora bien, sociológicamente, el *carácter heterónimo* de las normas jurídicas no se entiende en el sentido kantiano de la expresión, como si el derecho descendiera de arriba hacia abajo, bajo la forma del mandato de una autoridad, sino como reflejo de la natural contraposición recíproca entre sujetos dotados de diversos poderes y, consecuentemente, de distintas capacidades de influir en el contenido de las normas. Es evidente que los titulares del poder político, los cuales disponen, entre otros, del instrumento legislativo, pueden influir fuertemente en el derecho; pero también ejercen poder quienes los escogen a través del voto o influyen en sus decisiones (piénsese en los *lobbies*), así como lo ejercen las dos partes que estipulan un contrato, obteniendo de la contraparte concesiones proporcionales al poder de negociación del cual dispongan. Y se trata siempre de poder “político” en el sentido amplio de la expresión.

Con la vinculación entre *derecho* y *poder* se centra la atención en los roles profesionales conectados con la vida concreta del derecho. La presencia simultánea de múltiples roles indica, una vez más, que el derecho no es monopolio del legislador, como sugiere la tradicional teoría estatalista, sino que en la “administración” de las normas jurídicas intervienen varios sujetos investidos institucionalmente de la función de crear y aplicar dichas normas, fungiendo como medios institucionales en la elaboración y transmisión de los mensajes: ya que son tales, y por tanto, son “normas” en sentido propio, no sólo los enunciados que se encuentran impresos en un código o una ley, sino también en su concretización (la sentencia de un juez) y en su interpretación cuando es capaz de orientar expectativas y comportamientos.

En fin, en relación con la pretensión de *completitud*, con ella nos queremos referir a la tendencia monopolizadora de todo sis-

tema jurídico, es decir, tanto a su aspiración a abarcar todo tipo de relación social, ofreciendo soluciones a cualquier dilema del comportamiento que puede presentarse en un cierto espacio territorial, cuanto, agregaré, a su tendencia a extenderse fuera de los confines originales para los cuales ha sido concebido. Esta tendencia expansiva es común a los ordenamientos estatales tradicionales, generales por su naturaleza, y a otros oficiales parciales, como los de las diversas iglesias, que tienden a ocupar el espacio de la vida civil, o al europeo, que desde su nacimiento en los años cincuenta ha extendido de manera desmesurada su radio de acción, o finalmente, al de los derechos humanos, que desde sus orígenes en los siglos XVII y XVIII ha venido ampliándose indefinidamente hasta abarcar una multitud cada vez más vasta de pretensiones que se consideran inimpugnables.

Queda por preguntarnos, sociológicamente, *cuál o cuáles funciones* cumple el derecho en un contexto social. Este es un tema complejo, debido a algunas arduas implicaciones analíticas y terminológicas que comporta, sobre todo en torno al concepto de “función”, que es empleado en diversos contextos con significados distintos, al menos en apariencia (“x es función de y”, “la función del estómago es la de digerir los alimentos”, “en la iglesia se está desarrollando una función”,²³ y expresiones similares). No es oportuno abordarlas, pero sí decir al menos que en las ciencias sociales se adopta comúnmente el concepto de “función” para indicar la *aportación de un elemento a un sistema*. Esta aportación, sin embargo, puede ser vista, por su parte, tanto como contribución al *estado objetivo* de tal sistema como contribución al *proyecto de acción* de los actores sociales que operan sobre el mismo o a través de él (Ferrari 1992). Hablando del derecho, entendido como sistema estructurado de normas, la adopción de uno u otro de estos puntos de vista conduce a conclusiones un tanto diversas.

²³ Resulta significativo que en el griego moderno, la palabra “función”, en sentido sociológico, se traduzca como “*leitourgía*”, que corresponde literalmente al término (“liturgia”) con el cual se define en italiano (y en español) la función religiosa.

Adoptando el primer punto de vista, por ejemplo, Talcott Parsons ha podido decir que el derecho cumple una función “integrativa”, es decir, que ayuda a un agregado social a mantenerse cohesionado y solidario; y de hecho, según esta visión, el derecho desarrolla la “función” —entre otras— de *componer* los conflictos a través de la aplicación de normas sustantivas y de procedimientos predeterminados (Parsons 1983). Al asumir el segundo punto de vista, el horizonte cambia radicalmente. De hecho, un proyecto de acción puede no ser considerado como “funcional” al estado actual de un agregado social y mucho menos a su “buen” estado, sino, por el contrario, dirigirse a su cambio, inclusive radical. Y, de hecho, el derecho se presta también a tal objetivo. Una ley, una sentencia, una innovación contractual que se difunde por el mundo (piénsese, entre otros, en el *franchising*, que ha tenido efectos disruptores en la producción internacional de mercaderías) pueden modificar radicalmente un estado de cosas y hacer de los agregados sociales, inclusive de los más cohesionados y solidarios, agregados más conflictivos e internamente divididos.

De las palabras que preceden se puede intuir que mi preferencia se encamina a la segunda concepción del análisis funcional en la sociología, más que a la primera. En efecto, mientras por un lado veo en el sistema del derecho positivo un potente medio o modalidad de acción social, dirigida hacia finalidades de todo tipo, considero sumamente difícil, por el otro, establecer *a priori* cuál sea el “buen estado” de un sistema social, lo cual depende de las preferencias de cada quien, pero tampoco cuál sea “aquel estado”, en el sentido de disponer de un número suficiente de índices objetivos que permitan definirlo sin poner en juego, todavía, las preferencias del observador. Considero, en conclusión, que si es verdad —por ejemplo— que el derecho desarrolla la función de *orientar expectativas y comportamientos*, no se ha dicho, por el contrario, que los oriente de modo claro y conveniente para el bienestar general; si es cierto que el derecho ofrece mecanismos de *tratamiento de los conflictos*, también es verdad que puede no sólo componerlos pacíficamente, sino también agudizarlos y fomentarlos;

si es verdad que el derecho ofrece un poderoso argumento de *legitimación de la acción*, también lo es que el mismo argumento deslegítima, e incluso descalifica, cualquier acción contraria, haciendo rígida su contraposición original. Estas tres prestaciones, leídas en esta clave, me han parecido en su tiempo ser las “funciones” más generales asignadas o asignables al derecho por los actores sociales que actúan a través de él (Ferrari 1992). Creo también que esto puede verificarse *en los hechos* a través del estudio de la historia del derecho, en cuyo curso es frecuente que el derecho se presente a veces en su vestimenta irénica, aportadora de paz, y otras en la polemogénica, fomentadora de conflictos.

No es casual que haya subrayado *en los hechos*: porque si del terreno de los hechos pasamos al diverso de los valores, resulta obvio decir que cada uno de nosotros quiere un *buen* derecho y la paz social máxima posible, si bien, como ya se dijo, es difícil encontrar un solo sector del derecho sobre cuya “bondad” concuerde no sólo la humanidad, sino una clara mayoría de los miembros de un agregado social. Una investigación sobre los derechos fundamentales, que llevé a cabo con mis alumnos boloñeses hace casi veinte años, puso en evidencia que justamente sobre los argumentos más sensibles —la persona humana, su integridad— era más fácil que el grupo de los entrevistados (sólo estudiantes) se dividiera drásticamente (Ferrari 1995). Ello no significa, evidentemente, que los conflictos que derivan de tales divisiones no puedan encontrar solución pacífica a través del derecho, pero es mejor buscar esta solución sabiendo *a priori* que existen opiniones diversas y confrontarlas libremente, sin descalificar ninguna antes de ponerse a discutir las, y negociar una solución jurídica, incluso imponerla mediante el engaño o la fuerza. Pero insisto que todo ello tiene que ver con los valores, no con los hechos.

2.3. *La acción a través del derecho*

Hemos dicho que el derecho, como sistema estructurado de normas, se distingue de la interacción social que se refiere a él y que

puede ser también representada en términos sistémicos, como lo reconoce la teoría socio-jurídica contemporánea.

Para abordar el discurso, propongo nuevamente, con ciertas variaciones, algunos esquemas gráficos que ya me han auxiliado a simplificarlo en el pasado (Ferrari 1992). Iniciamos con un esquema en el cual se muestra que los actores sociales (A, B, C) operan comunicativamente a través del derecho (D) con el objetivo de influir en sus relaciones recíprocas: por ejemplo, A, B y C deciden dar vida a una asociación privada (piénsese en un partido político), suscriben un acta constitutiva con su correspondiente estatuto, conforme a las normas del Código Civil y de ahí en adelante se supone que sus relaciones recíprocas cambiarán a través de tal instrumento jurídico:

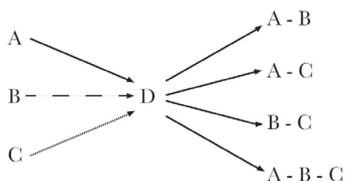


Figura 1

La simplicidad del esquema no debe llamar a engaño, porque la acción social que sintetiza es bastante compleja.

En primer lugar, como pretende dar entender el uso de tres tipos diversos de línea de conexión, A, B y C son sujetos distintos, los cuales entran en relación cada uno en un contexto cultural, con un *status* social, una condición económica, un grado de influencia sobre los otros. No hay necesidad de explicar cómo esta diversidad puede influir decisivamente en la reglamentación de sus relaciones²⁴ y, tampoco, que la cultura de origen de los tres

²⁴ Para comprobar cómo el grado diverso de poder influye en las relaciones jurídicas privadas basta examinar, en una póliza de seguros, todas las cláusulas limitativas de las obligaciones de la aseguradora, más analíticas y escritas en caracteres casi invisibles, que el asegurado debe aprobar “específicamente”

sujetos puede influir en su decisión: sin darse cuenta pueden también estipular en el estatuto un objetivo social prohibido por la ley.

En segundo término, la decisión asumida por A, B y C, aunque sea seguida por actos concretos, no agota sus efectos en el microsistema de sus relaciones, sino que, al cambiar la vida de los protagonistas, reverbera también sobre los otros sistemas de relaciones: familias, trabajo, asociaciones competidoras, etcétera.

En tercer lugar, el nuevo régimen de relaciones sociales entre nuestros tres sujetos modificará las expectativas recíprocas no sólo de la manera esperada, sino también de modos inesperados. Por ejemplo —tengo en mente un caso concreto— A y B, aliándose, pueden modificar el estatuto y excluir a C, por cualquier razón específica (edad, sexo, función profesional, etcétera) del acceso a los cargos de la asociación. En este punto, C podrá someterse a la decisión, o bien oponerse a ella, además de que, naturalmente, podrá acudir a un juez; sin embargo, en ese caso, la relación social, como veremos enseguida, se hará más compleja y cambiará de naturaleza.

Por tanto, la acción jurídica, como cualquier otra acción social, no es un proceso cerrado sino abierto. Nace de cualquier cosa que ya exista; se desarrolla y despliega efectos potencialmente ilimitados y de amplio rango. Esto tendrá que tomarse debidamente en cuenta cuando se agreguen al cuadro a otros sujetos en posición de intermediarios.

En efecto, la acción de la cual hablamos se concreta fácilmente en una comunicación no directa, como en el caso indicado, sino indirecta. Así sucede, por ejemplo, cuando A, con el propósito de obligar a B y C, deudores solidarios, a pagar su deuda, acude a un abogado, el cual redacta un acta de citación y cita a B y C ante un tribunal que, una vez instruido el caso, dictará una resolución. Lo mismo ocurre si nuestros sujetos planean la fusión

(artículos 1341-1342 del Código Civil), sin ninguna posibilidad de negociarlas y tampoco de cambiar de aseguradora, porque éstas operan en un régimen oligopólico e imponen, por tanto, los mismos módulos contractuales.

de dos sociedades que cotizan en la bolsa, por lo cual se abre en cada una un procedimiento interno a cuyo término los administradores recibirán un mandato de la asamblea, encargarán a un notario la redacción del acta, la cual será firmada y enviada al tribunal para su homologación. Y no sucede algo distinto, a nivel más general, si los mismos sujetos, considerándose afectados por una ley vigente (que por citar un ejemplo entre mil, limita en exceso el acceso a la procreación asistida), forman un grupo de presión, el cual solicita a un partido político, por su parte, presentar a través de sus representantes en el Parlamento una iniciativa de ley y ésta, una vez aprobada, modificará ya sea las relaciones sociales de los primeros actores o el sistema entero de relaciones sociales.

Para presentar gráficamente la comunicación jurídica indirecta bastará agregar al esquema originario la figura de los actores sociales que intervienen en el proceso como intermediarios o *medios* (M), que indicamos de manera unitaria, pero que obviamente podrían ser más de uno.

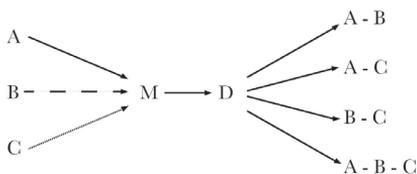


Figura 2

Por su parte, los intermediarios pueden intervenir no sólo como individuos —piénsese en un mediador ocasional que ayuda a arreglar un conflicto— sino también como representantes de grupos sociales, instituciones, corporaciones, partidos. O bien, pueden actuar sobre éstos solicitando su intervención. En ese caso, la comunicación originaria penetra en un sistema de acción social distinto que desarrollará su función de filtro a través de modalidades peculiares, dependientes en gran medida de su propia organización interna. En su libro sobre el sistema jurídi-

co, ya citado, Friedman representa ese sistema —podríamos decir— como una especie de *box* (caja) que recibe *inputs* (entradas) de la sociedad externa y los “trata” a través de la acción de “estructuras” (por ejemplo, los tribunales), los cuales, apoyándose en las normas jurídicas (la “sustancia” del sistema), emiten los correspondientes *ouputs* (salidas). Por su parte, estos últimos actúan sobre las relaciones originales y sobre la sociedad externa con efectos de *feedback* o retroalimentación (Friedman 1978, pp. 50 y siguientes).

Integrando el esquema original, podemos, por tanto, describir este modelo de acción a través de la gráfica siguiente:

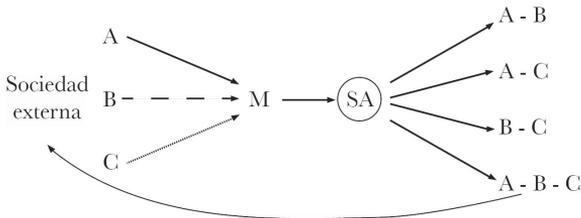


Figura 3

Supongamos que A, B y C estén en conflicto y que el sistema de acción (SA) que funge como intermediario sea el sistema judicial, a cuyas resoluciones —sea nuestra hipótesis por ahora— todos se atienen. Este sistema recibe del exterior, en forma de demandas, *inputs* que son incompatibles entre sí. Por ello, tenemos un exceso de expectativas, o como diría Luhmann, de complejidad, la cual el sistema está llamado a “reducir”, seleccionando las expectativas (demandas) aceptables y dictando una resolución que solucionará el dilema. A primera vista, un mecanismo simple y simplificador.

Si observamos las cosas con más cuidado, sin embargo, constatamos que este mecanismo decisional es bastante complejo y capaz no sólo de simplificar las cosas, sino también de complicarlas.

Sobre todo, suponiendo que estemos ante un sistema judicial evolucionado, autónomo respecto del contexto social y adminis-

trado por juristas especializados, las comunicaciones sociales de las cuales hablamos sufrirán un cambio profundo, comenzando por el plano lingüístico y conceptual. En efecto, los profesionistas del derecho son portadores de una cultura jurídica específica —“interna”, como la define Friedman (1978, p. 371)— a la cual tendrán que adaptarse primero las partes antes de tener acceso al sistema. Así, los abogados a los que han acudido agregarán, en primer lugar, su voz a la de los protagonistas; en segundo término, realizarán un trabajo preliminar de selección y traducción de las instancias de sus clientes, y en tercer término, representando intereses contrapuesto, asumirán posiciones distintas ya sea en la investigación de los hechos o en su encuadramiento en el orden jurídico, esto es, en la individualización e interpretación de las normas de referencia. Por tanto, ya esta fase preliminar aporta en la comunicación un elemento no sólo de complejidad —porque ahora las voces son más numerosas y más diversas— sino también de artificialidad. En efecto, en este estadio de la comunicación se discuten cosas pasadas y los defensores de las partes, después de haber recibido de sus clientes una versión de los hechos que éstos ya han *reconstruido*, proceden a *reconstruirlos* ulteriormente para insertarlos en el contexto jurídico más conveniente (Amsterdam, Bruner 2000, pp. 143 y siguientes; Taruffó 2009). Una tarea análoga de *reconstrucción* artificial de la realidad, que con frecuencia se realiza varios años después y que es orientada por reglas probatorias formales,²⁵ y la consecuente “subsunción” de esta realidad en un cuadro normativo, será más tarde realizada por el juez, cuya voz se agregará a las otras, con efectos que pueden tanto simplificar como complicar, ya que este “tercero” podrá resolver conforme a aspectos consolidados, pero también asumir una decisión innovadora y, por tanto, impredecible (Luhmann 1982).

²⁵ Basta con que una prueba no sea presentada en el juicio dentro de los plazos previstos por las leyes, o no sea formalmente admisible, para que la “realidad” procesal se aleje decisivamente de la original. Sobre la artificiosidad de la “construcción” judicial de los hechos, equiparada con una narración novelística, véase Di Donato (2008).

Que el juez pueda innovar en el derecho, inclusive en un sistema que no reconoce valor vinculante a los precedentes, ha sido observado y reconocido en la teoría del derecho. En el caso de Italia, basta recordar el ejemplo del daño biológico, ya citado anteriormente. Esta sustancial innovación del sistema de la responsabilidad civil por hecho ilícito fue producida en los años setenta por dos sentencias innovadoras de los tribunales genoveses,²⁶ a partir de las cuales se ha producido una jurisprudencia variable en sus detalles pero constante en sus principios, integrada por la adopción de tablas para la liquidación de este tipo de daño, también de origen jurisprudencial y no legislativo. Todo ello ha producido efectos sociales de gran amplitud, ya sea en las expectativas de las personas, ya sea en sus relaciones —por ejemplo— con las compañías de seguros, las cuales evidentemente las han tomado en cuenta en sus políticas.

Pero como se ha dicho, la innovación puede ser imprevisible. Recuerdo bien el caso de un juez que, olvidando la existencia de dos causas vinculadas, sólo resolvió una y, no pudiendo rectificar la parte dispositiva de la sentencia ya pronunciada de manera solemne, debió redactar una motivación llamada “aparente” que, aún facilitando la modificación en la apelación, se transformó en un precedente citado en las revistas jurídicas en virtud de su divergencia respecto de la jurisprudencia dominante. Más aún, tengo perfecta memoria de una sentencia de la Corte de Casación que anuló con reenvío una sentencia de apelación, confirmando en abstracto, con un precedente oficial, que un gráfico que ordena imágenes fotográficas según un “sentido” puede desarrollar una actividad de narración “periodística” referible al contrato colectivo homónimo, por no haber podido tener acceso a la documentación perdida en el viaje del expediente entre Milán y Roma.

²⁶ Tribunal de Génova, 25 de mayo de 1974; Corte de apelación de Génova, 17 de julio de 1975, sobre los cuales puede verse Alpa (1987, apéndices 1 y 2).

El cuadro que estamos describiendo se complica ulteriormente si consideramos que los que intervienen en el curso de la comunicación jurídica no operan frecuentemente solos, sino en el cuadro de estructuras complejas.

Un juez, aunque sea unitario, opera como miembro de una organización formal en cuyo ámbito las acciones sociales y las expectativas son ordenadas previamente en cuanto a su contenido y a su método. Ahora bien, por definición, una organización persigue objetivos en cuya consecución se empeñan quienes forman parte de ella. Los objetivos y procedimientos pueden estar definidos en normas externas como son, en el caso de la magistratura, la ley y la Constitución. Más aún, a pesar de la presencia de tal diseño normativo, existen amplios espacios dentro de los cuales la organización actúa con libertad, dándose objetivos adicionales a los oficiales, según las indicaciones más o menos explícitas de sus vértices formales o informales.²⁷ Entre estos objetivos destaca sobre todo el de la defensa y, si es posible, la ampliación de las prerrogativas de la organización misma.

La observación del sistema judicial es reveladora. Basta repasar las fases del conflicto que en Italia contraponen, desde hace casi treinta años, a la magistratura y la clase política. En este largo periodo hemos asistido a una tenaz lucha de los magistrados y de su organización, encaminada a mantener al menos intacto el ámbito de poder que la misma clase política había ampliado entre fines de los años setenta y comienzos de la década siguiente, concediendo a la magistratura instrumentos excepcionales para el combate a la criminalidad. Piénsese en la ampliación, ahora casi ilimitada, de la prisión preventiva (llamada “custodia cautelar”) y, sobre todo, en la legislación sobre el llamado “pentitismo” que permitía utilizar con gran discrecionalidad las declaraciones de los llamados colaboradores de la justicia. Frente a la evidencia de que estos instrumentos, ciertamente útiles para las investigaciones

²⁷ La llamada “coalición dominante”, como la denomina uno de los máximos teóricos de la organización (Thompson 1988).

aunque frecuentemente viciados, podían ser aplicados contra algunos representantes destacados de la vida política, la clase política ha reaccionado duramente, intentando devolver la actividad jurisdiccional al nicho de la aplicación pura y mecánica de las leyes emanadas “soberanamente” del Parlamento. En toda esta fase histórica, la lucha entre magistratura y sistema político por el control de la jurisdicción ha influido poderosamente también sobre la comunicación jurídica, ya sea al interior del mundo jurídico-judicial, ya sea en sus relaciones con el mundo externo.

Piénsese que la utilización de los colaboradores de la justicia fue admitida y regulada por leyes que, cuando fueron dictadas, se referían exclusivamente a los delitos conexos con la lucha armada de grupos políticos organizados. En realidad, se difundió en pocos meses, a través de los medios de comunicación, la “cultura del pentitismo”, e incluso la utilización de los “pentiti” fuera del ámbito que permitía la ley. En un proceso por la comisión de delitos comunes graves, desarrollado en los años ochenta con la presencia preponderante de “pentiti”, a los cuales se había reservado en la etapa de instrucción un tratamiento extraordinariamente favorable, no obstante las contradicciones en las que incurrierán, los defensores de los imputados debieron gastar palabras, paradójicamente, para decir al tribunal que *no existía ninguna ley especial* que legitimase tal tratamiento. Pero, durante varios meses los protagonistas del proceso habían hablado a la prensa de esta ley inexistente, y por años todavía la prensa ha seguido hablando de ella.

Que la organización judicial puede influir en la calidad de la comunicación jurídica, modificando su curso, puede parecer inclusive evidente. Pero también existen otros sistemas de acción cuyo rol amerita observaciones similares.

Pensemos en el mundo de los estudios jurídicos, el cual funciona según el mecanismo de *input-output* arriba descrito, pero también según reglas propias, inspiradas no sólo por la finalidad del conocimiento científico, sino también por las exigencias es-

tratégicas de sus protagonistas. Rara vez se reflexiona sobre una sutil paradoja, especialmente visible en las refinadas escuelas de derecho italianas. Al joven estudioso del derecho que inicia la carrera académica se le solicita *institucionalmente* producir contribuciones originales al conocimiento —con perdón de la redundancia— de las instituciones jurídicas. Ahora bien, una contribución es original solamente si presenta novedades en la interpretación, sistematización o comparación de uno o más enunciados normativos, esto es, normas legales, precedentes jurisprudenciales y opiniones doctrinales ya difundidas. Con frecuencia esta obra toma en cuenta hechos sociales imprevistos, pero en otras ocasiones escapa de la libre opción del estudioso (o de las sugerencias de su maestro) investigar aspectos del derecho que todavía no lo han sido con profundidad. De este modo, en la comunicación jurídica se emitirán *nuevos mensajes normativos* que, agregándose a los precedentes, contribuirán de nueva cuenta a hacer al derecho *más complejo*, lo que significa, en términos semióticos, *más desordenado*, o en otras palabras, *más entrópico*, como efecto paradójico de una actividad concebida como simplificadora y ordenadora, en tanto encaminada a conferir a los enunciados normativos el significado “más correcto”.

Otro tanto puede decirse del sistema del ejercicio profesional privado. En interfaz con la sociedad externa e interpretando sus demandas, estos actores sociales contribuyen frecuentemente a enriquecer el sistema de las comunicaciones jurídicas con innovaciones significativas que pueden hacerlo más complejo, al menos en un primer impacto. Este rol es actualmente visible sobre todo en una escala transnacional, caracterizada por la circulación, cada vez más frecuente de un sistema normativo a otro, de modelos jurídicos capaces de producir efectos de gran relevancia inclusive fuera del ámbito de las relaciones jurídicas (Ferrarese 2006). Un ejemplo bastante adecuado es el ya recordado del *franchising* que, dividiendo la relación formal entre el poseedor de la marca de producción y el productor material, ha modificado la organización multinacional de las grandes empresas, con profun-

das consecuencias económicas y sociales: por ejemplo, los dependientes del *franchisee* en un país en vías de desarrollo han perdido cualquier posibilidad, incluso política, de instaurar una instancia al *franchisor* que opera en un país desarrollado, el cual goza indirectamente de los frutos de su trabajo.

A todo esto agregamos que los confines entre el mundo externo y el mundo del derecho —en palabras de Friedman, entre la *cultura jurídica general y la interna*— no son rígidos, sino cambiantes, ya que en la comunicación jurídica no sólo intervienen intermediarios especializados como los operadores jurídicos institucionales, sino también otros muchos sujetos. Piénsese en la socialización primaria que proveen las familias, las escuelas, las iglesias: son todos ambientes que transmiten noticias sobre el derecho, sobre la justicia, sobre las reglas individuales y, lo que es más relevantes, sobre el concepto mismo de regla, así como sobre los espacios abiertos a la discrecionalidad y a la desviación. Y piénsese sobre todo en la acción de los medios masivos de comunicación, que desarrollan una actividad de recepción-transmisión de mensajes bajo la fuerte influencia de su cultura específica y de las reglas de este tipo de comunicación, incidiendo de manera frecuentemente peculiar sobre la calidad de los intercambios entre ambos mundos.

Piénsese en una palabra como *mobbing*, que pertenece al léxico común del inglés, pero que se ha convertido en moneda corriente en el debate jurídico en toda Europa. El término *mobbing*, participio presente del verbo *to mob*, indica la acción de una muchedumbre que te empuja o que te circunda, inclusive para aclamarte²⁸ (por lo que no es un modelo de claridad o univocidad), ha sido adoptado por la psicología del trabajo para señalar el comportamiento persecutorio realizado sistemáticamente

²⁸ El *Pocket Oxford Dictionary* de 1942 ofrece los siguientes significados para *to mob*: “Crowd upon & hustle or ill-treat”. Levemente diversos son los significados del *Oxford Handy Dictionary* de 1989, que reenviando al sustantivo *mob* (que significa “multitud”, “calca”, pero también, en *slang*, “asociación de personas”) dice: “(Of mob) attack; crowd round and molest or acclaim” (cursivas mías).

por una o más personas contra uno o más trabajadores de un empresa; de ahí ha pasado al mundo de los medios para llegar, finalmente, *como tal*, sin haber sido traducido, al lenguaje jurídico italiano (Greco 2009). El resultado es que en el breve transcurso de un decenio se ha difundido una jurisprudencia sobre el *mobbing*; del *mobbing* hablan los contratos colectivos de trabajo; se han creado “centros *antimobbing*” y se han multiplicado los casos de los que se quejan de haber sido “mobbizados” y reclaman una protección contra el *mobbing*, aunque podrían fundamentar sus pretensiones en normas específicas y en conceptos jurídicos más consolidados.²⁹ Por tanto, una palabra altamente connotativa ha expresado sentimientos ya difundidos a nivel inconsciente y, por su fuerte potencial evocativo y retórico, lo ha traducido en cultura jurídica, no sólo general, sino también “interna”.

Por tanto, fenómenos como éste contribuyen a hacer más complejo el sistema comunicativo y sus “respuestas” se vuelven menos previsibles, incluso al multiplicarse los equívocos lexicales, no siempre fáciles de disipar. Dos ejemplos entre muchos. Los medios de comunicación hablan frecuentemente de “rescisión” en lugar de “resolución”: dos conceptos cuya radical diversidad es bien conocida desde el primer año de la carrera de derecho.³⁰ Ahora bien, en Italia hay ahora una multitud de contratos, por ejemplo de trabajo independiente, redactados por las partes sin intervención de un asesor jurídico, en los cuales se habla de “rescisión” como remedio al incumplimiento contractual. De igual ma-

²⁹ Como por ejemplo el llamado *demansionamiento* (pérdida o empobrecimiento grave de la tarea de un empleado), prohibido por el artículo 2103 del Código Civil italiano. Para un caso significativo véase Di Donato (2008, pp. 169 y siguientes).

³⁰ El concepto de *rescissione*, en el sistema italiano, es un remedio excepcional, previsto por los artículos 1447 y siguientes del Código Civil, si una parte ha suscrito un contrato “en condiciones inicuas por la necesidad, conocida por la otra parte, de salvarse a sí mismo o a otros de un grave daño a la persona”, o si hay una desproporción de al menos el doble entre las dos prestaciones y si de tal desproporción, debida al estado de necesidad de una parte, la otra haya “sacado ventaja” (*nota del autor para la edición castellana*).

nera, los medios utilizan de manera cada vez más insistente la horrible expresión del *reato penale*,³¹ la cual implica absurdamente la existencia de delitos que no son materia de la ley penal. Esta misma expresión se está infiltrando poco a poco inclusive en la cultura jurídica “interna” y podría al final vencer las resistencias culturales, incluso como consecuencia indirecta del proceso de despenalización de muchos tipos de delito. Hasta el momento permanece en circulación como un elemento de incertidumbre y confusión, que aumenta el desorden sistémico.

El cuadro que estamos trazando está destinado a hacerse todavía más complejo si suponemos que nuestros tres sujetos, A, B y C, no concuerdan sobre el sistema de acción al cual atribuir la decisión sobre su interacción o inclusive sobre el sistema normativo de referencia. Podríamos representar gráficamente esta última eventualidad:

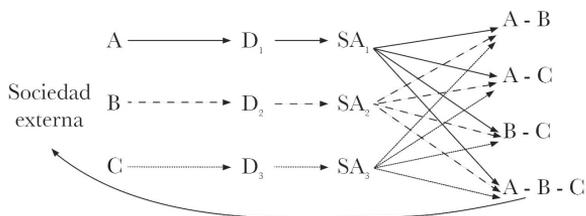


Figura 4

Supongamos que A y B, respectivamente de religión islámica y católica romana, sean dos cónyuges en crisis y que C sea su hija, la cual no practica ninguna religión. Aquí es posible que cada una de las partes solicite a una autoridad diversa una decisión de diversa orientación, basada sobre diversos regímenes jurídicos. A

³¹ El concepto de *reato*, en el sistema italiano, combina las dos clases de conducta sancionadas por la ley penal, es decir los *delitti* y las *contravvenzioni* (conductas prohibidas, pero de menor gravedad). La distinción es mucho más formal que sustantiva. Naturalmente, la expresión “*reato penale*” es pleonástica, siendo un *reato* obligatoriamente “penal”. Hay ejemplos no sólo de periodistas, sino también de profesores de Derecho, que regularmente la usan (*nota del autor para la edición castellana*).

puede pretender ante el juez islámico repudiar a la mujer; B, demandar la nulidad del matrimonio ante un tribunal eclesiástico, y C, separarse de la autoridad parental, incluso vivir en unión libre con su pareja y solicitar a un tribunal civil el apoyo económico de uno o ambos padres. Así podemos entender que en este microsistema de relaciones se anuncien tres resoluciones mutuamente incompatibles y que, una vez más, no sólo el microsistema de relaciones familiares, sino sistemas más vastos de comunicación jurídica sean influidos por ellas y se hagan más complejos. Naturalmente, basta con que una sola de las partes sea una persona conocida —una “VIP”— para que los medios hagan de caja de resonancia y el rompecabezas comunicativo se difunda, orientando la cultura jurídica general en un sentido *pluralista*.

Antes de hablar de *pluralismo jurídico* debemos decir, sin embargo, que hemos llegado a un punto de crucial importancia para la sociología del derecho. Un sistema, y en particular un sistema de comunicación, es tanto más desordenado —no parece una contradicción— cuando mayor sea el número de informaciones que provea (Eco 1994, p. 25). Cuanto más numerosas sean las informaciones, en efecto, tanto más necesaria se hace la tarea de selección y ordenación de quien las recibe: baste pensar en la sobrecarga de mensajes que circulan en la Internet para darnos cuenta de ello. En particular, un elevado grado de desorden se manifiesta cuando el sistema, habiendo recibido muchos *inputs*, ofrece más “respuestas” diversas o incluso incompatibles a la misma pregunta.

Si aplicamos este razonamiento al sistema de la comunicación jurídica, observamos que éste sufre, en efecto, un continuo bombardeo de *input*. No sólo los jueces con los precedentes, los juristas con las innovaciones teóricas, los particulares con las invenciones prácticas, sino también, naturalmente, los parlamentos nacionales y locales que dictan leyes a chorro continuo, con frecuencia oscuras, incomprensibles o a veces vacías de contenido, porque están ancladas en la onda emotiva de cualquier arreglo o de cualquier emergencia, verdadera o presunta, y mirando

sólo a generar un consenso inmediato a favor de los gobernantes por la vía mediática: todos estos sujetos concurren a hacer al sistema más complejo y desordenado.

Cuando la comunicación jurídica, comenzando por el significado de las normas y de las palabras mismas, alcanza el máximo de complejidad interna, o sea, del desorden sistémico, es claro que el derecho mismo falla en su función de orientación de las acciones y de las expectativas sociales. Al “orientar” de manera equívoca, en realidad desorienta, incentivando la desviación social: si no está claro lo que es lícito o ilícito, toda acción puede pretender autojustificarse.

Se subraya que esta tendencia del derecho al desorden *es incontrastable porque es natural*. Los actores jurídicos institucionales operan porque están sujetos a las demandas de lo que ocurre en la sociedad. Las innovaciones tecnológicas, el crecimiento o la crisis de las economías, las modas culturales, los conflictos sociales, todo ello se refleja en el derecho, modificándolo y haciéndolo más complejo, menos claro y menos cierto. Más aún, por ello es que sucede frecuentemente en la historia del derecho que en el momento de máximo desorden se dé luego una operación de simplificación y reordenación. Justiniano les pide a sus juristas poner orden en la multitud de fuentes clásicas romanas y actualizarlas.³² Los glosadores boloñeses inventaron también un método para seleccionar entre las fuentes justinianeas, adaptándolas a las exigencias de una renaciente economía de cambio. La Ilustración de los siglos XVII y XVIII reclama una simplificación total del derecho, casi un nuevo comienzo, promoviendo la idea de códigos que incluyeran el universo normativo entero para permitir, sobre todo a los actores económicos, calcular racionalmente los riesgos de su acción. El modelo del código francés de 1804, exportado por los ejércitos napoleónicos, será adoptado en Europa continental y en muchos otros lugares. Incluso en Inglaterra,

³² Como dice el Dante: “Cesare fui, e son Iustiniano / che, per voler del primo amor ch’i sento / d’entro le leggi trassi il troppo e ‘l vano” (*Paraiso*, VI, 10-12).

patria del *common law* basado en precedentes, Jeremy Bentham conduce una batalla del mismo tipo, influyendo fuertemente en la legislación británica, así como en la cultura jurídica de otros países europeos. La formación en tiempos recientes de la llamada *lex mercatoria*, de la cual hablaremos en seguida, parece andar en la misma dirección (Gessner 2009).

En el derecho, por tanto, a etapas de gran desorden siguen fases de reordenación, pero que no clausuran la tendencia continua al cambio y, por tanto, nuevamente al desorden. Entre las varias claves de interpretación histórica del derecho, esta continua sucesión de ciclos entre orden y desorden es probablemente una de las más significativas.

2.4. *Orden y desorden en el derecho actual*

¿Cuál fase está atravesando el mundo del derecho en las sociedades contemporáneas? El tema es muy amplio y ameritaría un tratamiento en sí mismo, pero podemos tratar de sintetizarlo tomando como punto de referencia inicial a Europa y distinguiendo al menos dos grandes fases a partir del inicio del siglo XIX, con el cual se hace coincidir comúnmente la era contemporánea.

En el siglo XIX, como ya hemos dicho, la ideología jurídica dominante identificaba en el Estado el comienzo y el fin del derecho. El derecho era visto y estudiado esencialmente como un orden normativo nacional, dependiente de la soberanía estatal y unitario en cuanto coincidente sólo con las normas oficialmente reconocidas como vigentes en cada Estado. De este cuerpo de leyes, que en los países de Europa continental se hacía coincidir casi enteramente con la ley formal, posiblemente recogida en códigos, se pretendía que fuera “completo”, es decir, que agotara el ámbito completo de la reglamentación jurídica, ofreciendo a todos los casos imaginables una solución al menos implícita y “cierta”, esto es, científicamente correcta desde el punto de vista de la

lógica interna del ordenamiento. Esta era naturalmente la ideología oficial, sólo en parte coincidente con la realidad de las cosas.

No hay duda de que el Estado soberano, que se impuso como entidad política dominante después de la crisis de las dos grandes entidades supranacionales de la Edad Media —el Imperio y la Iglesia—, empezó a desarrollar un papel crucial. También cuando sus leyes se difundían en otras áreas de la Tierra, esto se realizaba a través de la colonización, o bien, de la recepción espontánea de los modelos jurídicos europeos por parte de otros estados, de Turquía a Etiopía, de América Latina a Japón, siempre dejando a salvo el principio primero de la soberanía estatal. Pero ya entonces eran visibles fenómenos de signo diverso.

En primer lugar, la idea de que el derecho positivo era simple, completo y cierto ya parecía ser utópica a mediados del siglo XIX. Como sabemos, ese siglo aportó grandes innovaciones tecnológicas y económicas que acompañaron, mientras tanto, a grandes revoluciones sociales y políticas. Masas cada vez más amplias de personas exigieron y gradualmente obtuvieron derechos cada vez más articulados tanto en la esfera política como en la económica. Entonces se puso en marcha aquella etapa que habría alcanzado el apogeo poco después de la mitad del siglo XX, dando vida a la producción masiva de leyes especiales que, poco a poco, han desplazado a los códigos, hasta sofocarlos y producir en los sistemas un elevado nivel de hipertrofia normativa, casi un caos, en los países, como Italia, más expuestos a las presiones sectoriales y corporativas y menos capaces de racionalizar el uso de los recursos. No es casual que haya sido un jurista italiano el primero en hablar, hace treinta años, de la “decodificación” (Irti 1979). Pero las raíces históricas del fenómeno eran muy profundas.

En segundo lugar, ya en tiempos del estalinismo dominante se producían fenómenos sociales que trascendían las fronteras de los estados. Estos interactuaban entre sí según los principios de la soberanía y la reciprocidad típicos del derecho internacional clásico, pero dichas fronteras, claramente delimitadas en los mapas

de la geografía política, no lo eran tanto desde el punto de vista económico. Que las mercancías y los capitales tuvieran una proyección internacional no es un descubrimiento de Marx y Engels, quienes, por ello, exigían en el Manifiesto Comunista de 1848 la unión universal de los trabajadores, sino que estaba inserto en los genes de la economía industrial, pero no decir que en cada economía desarrollada. La búsqueda de mercados para conquista, así como de mano de obra a bajo costo, ya era bien conocida y, si bien parecía respetar los límites políticos, ello dependía esencialmente del hecho de que, desde el siglo XIX hasta mediados del siglo XX, el mundo estaba dividido en grandes imperios, dentro de los cuales la circulación era relativamente libre y estaba garantizada por instrumentos concebidos precisamente para superar las fronteras. Las Compañías de las Indias, de las cuales se dotaron las grandes potencias, contaban con muchos de los ejércitos y de las guardias fronterizas, tanto así que los ingleses se permitieron no despojar a los monarcas de tantos miniestados en los que estaba dividido el subcontinente indio, siempre que reconocieran al Imperio británico y a su mítica reina Victoria.

En tercer lugar, inclusive al interior de los estados europeos, el principio del monopolio estatal del derecho no era tan sólido que no suscitara dudas, sobre todo en los estados multiétnicos como el Imperio austrohúngaro. No es casualidad que la primera obra que propone abiertamente, o mejor, vuelve a proponer, la idea del *pluralismo jurídico* aparezca en 1913 en Czernowitz, en la Bukovina, una región de ese imperio. Y tampoco es casual que su autor, Eugen Ehrlich, fuera originariamente de religión israelita, es decir, miembro de una comunidad con rasgos de autonomía cultural bien marcados. Su *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (Ehrlich 1976) es un clásico de nuestra disciplina no sólo porque sostiene que el derecho es un fenómeno social que debe estudiarse con el método sociológico, observándolo como un hecho social, y por tanto resuelve a la ciencia jurídica misma en la sociología del derecho, sino porque también rechaza la idea de que el derecho provenga exclusivamente del Estado. Para Ehrlich,

el derecho nace y vive sobre todo en los grupos sociales, cada uno de los cuales, como dice en relación con la Bukovina, “observa reglas absolutamente diversas en las relaciones jurídicas de la vida de todos los días” (Ehrlich 1967, cit. en Febbrajo 1976, p. XVIII). Es, por tanto, sobre todo “derecho viviente”, antes de que el Estado intervenga (eventualmente) para reconocerlo y hacerlo propio.

Por los mismos años Santi Romano, constitucionalista siciliano de gran prestigio que, por una sutil pero frecuente ironía de la historia se convertirá en presidente del Consejo de Estado en la Italia fascista, dedica la segunda parte de su muy conocido *L'ordinamento giuridico* a la “pluralidad de los ordenamientos jurídicos”, rechazando la doctrina estatalista y sosteniendo que toda institución social, superior o inferior al Estado por sus dimensiones, inclusive si es “desconocida” o “ilícita” de acuerdo con las leyes estatales, es un ordenamiento jurídico” (Romano 1977, esp. pp. 122-125).

Se puede decir que la segunda etapa de la época contemporánea inicia justamente con el abierto reconocimiento teórico de estos límites de la doctrina jurídica decimonónica. Es un reconocimiento gradual, impuesto por los grandes eventos históricos del siglo XX, en parte terribles y frecuentemente contradictorios. La Primera Guerra Mundial parece, de hecho, consagrar, con la crisis de los imperios multiétnicos (austrohúngaro, otomano, ruso), el triunfo de la soberanía estatal y del Estado nacional: esta es la filosofía que guía la mano de las potencias vencedoras reunidas en Versalles entre enero y junio de 1919. Si embargo, esta misma filosofía nacionalista, llevada al extremo, bien puede contarse entre las causas de la Segunda Guerra Mundial (Hobsbawm 1991, p. 158), la cual cambió profundamente al mundo, en la economía y en la cultura, aún más que en la geografía política.

En la segunda posguerra se difunde una visión internacionalista, compartida inicialmente por todas las potencias vencedoras que dan vida a la Organización de las Naciones Unidas y sucesivamente adoptada, durante la Guerra Fría, por ambos bloques

rivales, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y el Pacto de Varsovia, cada uno empeñado en extender su radio de acción e inspirado, de hecho si no oficialmente, por el principio de que la soberanía estatal no era absoluta, sino “limitada”, como señala explícitamente Leonid Brejnev, líder de la Unión Soviética, para justificar la invasión de Checoslovaquia en 1968. Mientras tanto, las economías se integran, dando vida a formas institucionales de cooperación como las Comunidades Europeas, cuyo modelo se ha reproducido en otras regiones del planeta. Con la crisis de los regímenes comunistas en Europa oriental, la transformación de China en una economía capitalista, y la irrupción en los mercados de otros países emergentes, como Brasil y la India, se afirma, desde fines del siglo XIX, la economía llamada globalizada que todavía parece dominar la escena, a pesar de las crecientes críticas no sólo políticas sino también teórico-analíticas sobre el poder explicativo del concepto mismo de “globalización” (Twining 2009).³³

A estos movimientos se asocian cambios de relevancia en el campo jurídico. El más visible de éstos es la articulación cada vez más compleja entre las fuentes del derecho. Con la crisis gradual de la soberanía estatal, las fronteras son atravesadas cada vez más por modelos jurídicos de diversa proveniencia.

En primer lugar, se han multiplicado los entes políticos o parapolíticos de nivel supranacional, dotados de poder normativo: la ONU, el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos, la Liga Árabe, la Unión Europea y las otras organizaciones llamadas regionales (TLCAN – Tratado de Libre Comercio de América del Norte; ASEAN – Asociación de las Naciones del Sudeste Asiático; el Mercosur; la Comunidad Andina), el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial de Comercio (OMC), el Banco Mundial. Las normas que provienen de estas fuentes penetra oficialmente, una vez operada la recepción, en la

³³ El conocido jurista inglés recomienda a sus estudiantes contar con una visión global, pero les prohíbe utilizar las *g-words*, esto es, las palabras que hagan referencia a la globalización.

legislación de los estados. En particular, la legislación de los países de la Unión Europea ha sufrido profundos cambios a través de la expedición, año tras año, de las llamadas leyes comunitarias, con las cuales se transmiten a los diversos ordenamientos las disposiciones acordadas en Bruselas.

En segundo lugar, en el derecho estatal penetra una multitud de modelos jurídicos de formación privada y de dimensión transnacional. La llamada *lex mercatoria*, complejo de normas que rige el comercio internacional, es considerada en la actualidad como un ordenamiento independiente (Boschiero 2005) y “originario” (Pannarale 2005), aunque no sea universal, porque está circunscrito al sistema de las relaciones económicas y está vinculado, además, a las otras fuentes normativas nacionales, internacionales y locales. Sobre el origen de estos modelos está abierta la discusión. Es cierto que sobre ella influyen organismos e instituciones estables, como las cámaras arbitrales internacionales, cuyas resoluciones proveen la mayor fuente de conocimiento de este sistema normativo (Marrella 2003). Igualmente, se considera que influye la actividad espontánea de los agentes económicos internacionales, auxiliados por poderosos despachos de abogados, internos y externos. E influye también la obra de los juristas que se reúnen espontáneamente en torno a los proyectos de reordenación y sistematización de los conceptos y las normas, como en el caso de los llamados Principios de UNIDROIT. También estas normas terminan por ser recibidas en los sistemas jurídicos estatales, frecuentemente bajo la forma de contratos atípicos, teorizados por la doctrina, regidos por la jurisprudencia y sucesivamente tipificados por la legislación. Así ha sucedido con los modelos contractuales que han tenido gran impacto en la vida económica, como el *factoring* o el *franchising*; y los ejemplos podrían multiplicarse, sobre todo en el campo societario, bancario y bursátil. A estas fuentes podemos agregar la de las organizaciones no gubernamentales (ONG), de creciente importancia.

Si se considera que, además de estas normas que llueven desde lo alto sobre el Estado, la legislación estatal se integra conti-

nuamente por las demás fuentes secundarias de cada país —regiones, provincias, municipios, asociaciones privadas— y, sobre todo, que los estados continúan legislando sin descanso, respondiendo a las diversas demandas sociales y políticas, es fácil entender que el mundo del derecho sea actualmente extremadamente complejo y de arduo conocimiento. Y, de hecho, la figura del jurista pleno, experto en todas las ramas del derecho, ha dejado el campo a la figura de los expertos especializados en sectores cada vez más restringidos de la ciencia jurídica.

Este complejo panorama normativo relanza la teoría del pluralismo jurídico que, a partir de los años ochenta, se refuerza, ulterior y paradójicamente, también a causa de los fenómenos de gran amplitud y de signo opuesto respecto a la internacionalización postbélica: la explosión del problema étnico, la multiplicación de las instancias llamadas identitarias y, a fines del siglo, el renacimiento de los conflictos religiosos que, como consecuencia de las migraciones masivas, introducen fuertes elementos de división inclusive en los países más desarrollados, en particular los occidentales. En este clima cultural, debido a ciertos aspectos comparables con el medioevo europeo, la idea pluralista sufre un cambio profundo con respecto a las obras de Ehrlich y Romano. Se afirma, en efecto, una concepción influida en parte por los estudios antropológicos, que ve no sólo a los grupos sociales bien definidos, sino también a los individuos, inmersos en una suerte de selva normativa en la cual operan simultáneamente varias fuentes por momentos integrables entre sí, por momentos en contradicción (Merry 1988). El derecho se convierte así en un hecho de selección *à la carte*. Para entender que el mismo sujeto que aplica pacíficamente el derecho italiano en sus adquisiciones cotidianas, acude al ordenamiento luxemburgués para las inversiones bancarias, estipula con un socio del extranjero un contrato de “fábrica llave en mano” (*turn-key*), típico ejemplo de *lex mercatoria*, con cláusulas tomadas de diversos sistemas normativos, lo lleva ante el Colegio Arbitral de Ginebra y, por último, como se ha dicho, se orienta en sus relaciones familiares por la *Sharía*, en-

trando en conflicto con la mujer cristiana que es fiel de la Iglesia de Roma y con la hija laica que, en nombre del derecho fundamental a la libertad de pensamiento y de religión, reconocido en los tratados internacionales, pretende convivir con su compañero sin contraer matrimonio.

Por tanto, el mundo ya no está dividido en una multitud de estados bien delimitados y soberanos *usque ad sidera et usque ad infera* (“hasta las estrellas y hasta los infiernos”), como decían los romanos de su modelo de propiedad perfecta, sino que parece más bien surcado por “redes de interlegalidad” (Santos 1995), en las cuales se encuentran inmersos todos los sujetos. O si se prefiere, con palabras provenientes de otra inspiración teórica, el mundo parece una “Bukovina global” (Teubner 1997). Sucede así que la dimensión global y la dimensión local, en el sentido físico y cultural de las expresiones, convergen en la definición del panorama normativo a comienzos del siglo XXI: y de hecho ya por dos décadas se habla abiertamente, con palabras poco elegantes pero eficaces, de “glocalismo”.

Naturalmente, esta visión es un poco excesiva, aunque sea compartida por muchos. De hecho, uno de sus ejes, la crisis de la soberanía estatal, es mucho menos seguro de lo que comúnmente se piensa y se dice. El Estado sigue siendo un protagonista esencial en la escena política, pues legisla a chorro continuo y, con mayor o menor eficacia, aplica las leyes, haciendo uso de una fuerza material “legítima” de la cual no disponen los particulares y mucho menos las organizaciones internacionales. Luego, éstas son “estatalistas” por naturaleza, en tanto están compuestas por estados, y justamente se ha observado que incluso las grandes decisiones económicas que emanan de ellas pasan a través de las decisiones estatales, como lo revelan los datos empíricos (Santa María 2008). Además, todo buen jurista tradicional estaría en condiciones de reconducir a una explicación estatalista el ejemplo arriba señalado. La misma *lex mercatoria*, que en las descripciones de algunos estudiosos parece residir en una lejana estratosfera e irradiar desde ahí a los confines de los estados, hasta cierto punto tiene que

hacer sus cuentas con estas entidades terrestres: la “fábrica llave en mano”, a cuya regulación las partes han aplicado numerosas y diversas leyes, existirá físicamente en un lugar preciso y ahí caerá bajo el dominio material de un ordenamiento, con sus jueces que, por ejemplo, harán ejecutar el laudo arbitral ginebrino y supervisarán *in loco* la ejecución forzosa a instancia de la parte vencedora.

Sin embargo, no hay duda de que el cuadro que hemos descrito tiene reverberaciones decisivas sobre la comunicación jurídica, aumentando la tasa de complejidad y de contingencia de los sistemas jurídicos, interconectados entre sí pero no necesariamente integrados, así como envueltos en continuos conflictos, abiertos o latentes. El exceso de referencias normativas, unida a su frecuente inaplicabilidad, produce un cierto grado de incommunicabilidad y de desconcierto, es decir, de anomia: demasiadas normas terminan por ser equivalentes a ninguna norma. Los límites entre lo lícito y lo ilícito se confunden hasta hacerse impalpables y la distancia entre las normas y las prácticas no sólo aumenta, sino que corre inclusive el riesgo de perder significado, revelando despiadadamente la relatividad del concepto de eficacia del derecho, con el cual se designa comúnmente la correspondencia entre los efectos producidos por un acto normativo y las intenciones de quien lo ha dictado (Friedman 1978, p. 101). Si no está claro cuál sea la norma, o si hay dudas insolubles sobre su interpretación, la eficacia se convierte en una cuestión de perspectiva (Ferrari 1992, pp. 145 y siguientes).

La cuestión final que se nos plantea es, por tanto, si están operando todavía hoy, o al menos de manera visible, los mecanismos encaminados a poner nuevamente en orden a un sistema jurídico mundial aparentemente tan desordenado. Se trata del resto de una necesidad difusamente advertida frente a algunos desequilibrios que aumentan intolerablemente la carga de riesgos que gravitan sobre la sociedad humana. Piénsese en la capacidad estructural de los sistemas de represión penal, en la cual la cooperación internacional apenas es embrional, para combatir la delincuencia organizada que opera sin ser molestada a escala

transnacional en campos tan sensibles como el de la pedofilia, el comercio de órganos humanos o el contrabando de armas. O bien, piénsese en la crisis ecológica, contra la cual no ha sido posible hasta ahora adoptar ninguna normativa oficial, internacional o local, capaz de contenerla.

Para responder a nuestra interrogante es necesario investigar algunas aparentes contradicciones del derecho contemporáneo. Se puede hacer notar, por ejemplo, una diferencia entre la normativa estatal, que responde a las exigencias más contingentes de la lucha política y está, por tanto, más orientada a convocar un consenso mediático sobre los gobiernos que a reglamentar los comportamientos, y la normativa internacional, de formación pública o privada, que, al nacer en sedes menos expuestas a las emociones y a las reivindicaciones cotidianas, parece tender a veces a la claridad y la simplificación (Ferrari 1993). Y se observa también, con insistencia, que en algunos sectores fundamentales como el del comercio y la economía, los sistemas jurídicos tienden a converger hacia un modelo unitario (Friedman 2001). Los modelos contractuales nacidos predominantemente en los sistemas de *common law* (*leasing, leaseback, factoring, franchising, performance bonds*), las instituciones del derecho industrial y de la propiedad intelectual (marcas, patentes, *copyright*), los instrumentos de garantía en el derecho societario (*due diligence*), las cláusulas del transporte internacional, las pólizas de seguros, todo ello parece cada vez más similar en todas partes del mundo, aunque sean diversos los estilos de contratación en los diversos países. Y esta semejanza es subrayada por la difusión de los modelos jurídicos de *common law* (Ferrarese 2002; 2006) y por el uso prácticamente universal de la lengua inglesa, dominante no sólo por razones políticas sino también por su plasticidad.

Que estén llevándose a cabo experimentos de reordenación en el derecho contemporáneo es, por tanto, al menos una hipótesis. Si luego la reordenación es realizada por actores sociales más influyentes que otros y si resulta ventajosa para algunos y no para todos, esto es, si la convergencia de los sistemas jurídicos

es el signo de un nuevo imperialismo, como sugiere un conocido libro (Hardt y Negri 2002) y como afirma con fuerza el movimiento *no-global*, es obviamente otro problema que implica no sólo a la teoría sino también a las ideologías y las preferencias de cada quien.

EL MÉTODO

1. PREMISAS

En la introducción a este pequeño volumen he recordado el clima de “descubrimiento iluminado por la duda” que, en años lejanos, despertó en los jóvenes estudiosos de entonces el interés por la sociología del derecho.

Para hablar ahora del método no puedo más que comenzar justamente con la duda, que es el motor de la investigación, de la ciencia y del conocimiento humano. La duda es común a diversas epistemologías que la tradición filosófica acostumbra oponer entre sí, como el racionalismo y el empirismo. Descartes ha centrado en la duda absoluta —con excepción del pensamiento autoconsciente, el *cogito ergo sum*— la investigación de la verdad. Bacon, y luego Locke, Berkeley y Hume, han apuntado a la duda conjetural, la cual se remueve a través de la observación.

Es sorprendente y en ocasiones doloroso, en estos tiempos, escuchar voces que todavía sugieren al estudioso abandonar la duda, abrazar una verdad definida por la autoridad de una vez por todas y limitar la investigación al interior de este cuadro preconstituido. No quiero discutir aquí si este llamado a la verdad absoluta tenga un fundamento por lo que se refiere a la dimensión ultraterrena, si bien la historia revela claramente que no sólo entre una y otra de las doctrinas religiosas que son presentadas como absolutamente verdaderas, sino también al interior de cada una de ellas, la libre investigación ha producido una gran diversidad de opiniones incompatibles entre sí, tanto que hacen concluir que cada una de estas verdades de fe concurrentes no es absoluta, sino relativa a la autoridad que la ha proclamado, en su

tiempo, en su terreno cultural, para no decir a sus diseños concretos de acción humana. Esta es una constatación que señala cómo existen muchos absolutismos, armados el uno contra el otro, y por el contrario, un solo relativismo, por definición desarmado.

Sin embargo, aquí no hablamos de la dimensión ultraterrena, ni de la fe, sino de la investigación sobre las cosas visibles y realizables. Cosas humanas, en el caso de las ciencias sociales. En este campo, que se puede remitir a la duda como principio gnoseológico primario, es todavía más sorprendente. Y, sin embargo, ocurre.

Un modo de hacer dogmática de la ciencia, muy difundido en la segunda mitad del siglo XX, ha sido el uso impropio del concepto de paradigma que Thomas Kuhn elabora en su conocidísima obra *La estructura de las revoluciones científicas* (1999). Por “paradigma” entiende este autor un sistema de aseveraciones teóricas reconocidas como válidas por una comunidad científica. La historia de las ciencias, según él, procede por fases, en cuyo transcurso un paradigma se forma, se confronta con los problemas y con los hechos, entra en crisis y es finalmente abandonado con la formación de un nuevo paradigma, principalmente por obra de una comunidad más joven de científicos. Esta concepción histórico-epistemológica puede prestarse a diversas lecturas, inclusive en clave de relativismo extremo, como si el autor quisiera decir que la ciencia no es investigación encaminada al descubrimiento de lo que “existe”, sino sólo una opinión social, contingente y caduca. Sin embargo, la clave de lectura de Kuhn que con frecuencia se ha adoptado en las ciencias sociales a fines del siglo XX ha sido muy distinta, asociando el elemento social y comunicativo de la concepción “paradigmática” con una visión fideísta de la teoría científica de referencia. Si ésta es indiscutiblemente verdadera, entonces hay que excluir de la comunidad científica y prácticamente privar del derecho de investigación y expresión a quienquiera que ponga en duda el más pequeño corolario de la teoría.

En este sentido se han movido durante largo tiempo algunos círculos marxistas, en abierta contradicción con el espíritu que anima las obras científicas de Marx, pero que son ecos de una concepción dogmática de la ciencia que expulsa de la comunidad científica a las voces disonantes, incluso las escuchadas fuera de sus cercas. Con frecuencia ha señalado que la utilización de la sociología sistémica de Luhmann por parte de algunos de sus seguidores corría precisamente este riesgo, también en contra del espíritu crítico y reconstructivo del sociólogo alemán, el cual ha tratado de refundar el funcionalismo sociológico sobre bases nuevas, sustrayéndolo a las críticas que habían provocado sus voces más autorizadas, como la de Parsons, y teniendo cuidado de advertir a sus lectores de no tomar su teoría como un artículo de fe.

Sobre la duda es preciso entenderse. Como he dicho al inicio de nuestro discurso, se investiga porque no se sabe o, para decirlo mejor, se busca alguna cosa que no se conoce, pero que se intuye a la luz de los conocimientos ya adquiridos, por otros o por nosotros. El Ulises dantesco se proyecta más allá de las Columnas de Hércules porque, conocedor del mundo, imagina que también más allá debe haber un mundo, aún “sin gente” y, convencido de ello, desafía la prohibición de traspasarlas. Cristóbal Colón viaja hacia el occidente —se dice— para llegar a las Indias, porque sabe que la Tierra es esférica y que, por tanto, cualquiera que sea la dirección que tome, por ahí deberá alcanzarlas. Que en su camino haya encontrado otro continente no es fruto del error, sino sencillamente un evento inesperado, frecuente en la ciencia y que es habitual denominar *serendipity*. Se busca una cosa y se encuentra otra, la cual puede desmentir los conocimientos adquiridos o confirmarlos, como en el caso de Colón, cuya intuición primaria era correcta: desde Europa se puede llegar a las Indias orientales incluso viajando hacia el oeste.

Decir que se busca alguna cosa que no se conoce, sino que se intuye, significa decir que se piensa que tal cosa “existe”. Las “Indias orientales” existían en tiempo de Colón, así como existen

todavía hoy, si bien son nombradas comúnmente con otros nombres (“Camboya”, “Tailandia”, etcétera). Que tal cosa “exista” y que su existencia se confirme a través de la investigación significa suponer que tal cosa es “real” o “verdadera” y que la suposición de su existencia —que llamamos *hipótesis*— es, precisamente, “verificable” a través de la experiencia. Resulta preciso disipar el lugar común según el cual quien está motivado por la duda no busca la “verdad”, entendida en sentido físico y factual, no en sentido moral, que es otro problema. Y también hay que disipar el lugar común por el cual ninguna hipótesis física o factual puede ser confirmada por la experiencia. La posibilidad de alcanzar también aquellas tierras emergidas, que convencionalmente pueden llamarse “Indias orientales”, viajando hacia el oeste, es un hecho cierto. Así también puede considerarse “verdadero” el que la Tierra gira en torno al Sol y no a la inversa, gracias a los cálculos de Nicolás Copérnico y a las observaciones de Galileo Galilei. No es imaginable un retorno a la concepción geocéntrica, porque ello implicaría contradecir un hecho estudiado y confirmado.

Lo mismo puede decirse en el campo de las ciencias sociales. Es un hecho cierto que en los últimos cien años el número de seres humanos que viven sobre el planeta ha aumentado exponencialmente respecto de toda la historia humana precedente. Y también lo es que, de los años sesenta en adelante, ha disminuido el índice de fertilidad de la población italiana. Y es igualmente cierto que en los últimos treinta años ha crecido en Italia el porcentaje de abogados en relación con la población residente y, también, que ha aumentado el porcentaje de matrimonios civiles respecto de los celebrados mediante rito religioso. Estos hechos son indudables, precisamente en el sentido de que, en el estado actual del conocimiento, no parecen susceptibles de duda.

Lo que distingue a la metodología de la duda no es, por tanto, el escepticismo extremo respecto a todo lo que nos circunda, sino la reivindicación de la libertad de afirmar públicamente —por decir algo— que el cálculo matemático y la observación empírica revelan que la Tierra rota alrededor del Sol sin incurrir en

sanciones. Es el rechazo de la verdad impuesta por la autoridad, aunque sea en nombre de un principio superior y de una teoría considerada como verdadera e inimpugnabile.

Subrayo *una teoría*, que es algo mucho más complejo que una hipótesis singular sometida a prueba. Como se sabe, una teoría es un conjunto de afirmaciones que tratan de dar razón de una serie de fenómenos correlacionados entre sí. Que la Tierra gire alrededor del Sol es una hipótesis confirmada. Pero con ello no se agota la tarea de la astrofísica. A partir de Copérnico y de Galileo la teoría heliocéntrica ha sufrido importantes variaciones en su interior (ya Johannes Kepler descubrió que las órbitas de los planetas son elípticas y no circulares) y probablemente las sufrirá todavía; sobre todo, esta teoría se ha coordinado con otras teorías, de Isaac Newton a Albert Einstein, hasta todas las hipótesis teóricas sobre el universo en expansión, o en aceleración, o en retroacción, o sobre la existencia de otros universos.

Frente a los sistemas complejos de afirmaciones, la duda, removida de la verificación de uno o más fenómenos o de fragmentos de la teoría, resurge con todo su potencial crítico. Cuanto más articulada esté una teoría, tanto más se prestará a correcciones o desmentidos, y según las famosas palabras de Karl Popper (1972), tanto más se presenta como conjetural y refutable. Por tanto, no es verdadera sino verosímil. Resiste hasta que una prueba lógica, un cálculo matemático, una observación no indica que es falsa. Si la falsación es parcial, la teoría se autocorregirá; si es total, será abandonada. En ambos casos sus sostenedores habrán aprendido de sus propios errores. Porque *errare humanum est*. Ningún ser humano posee un conocimiento infinito e incontestable.

Por tanto, en la ciencia se procede a través del ensayo y el error, o dicho de otra manera, se procede de manera infinita, de hipótesis en hipótesis, porque aún la hipótesis confirmada no clausura el procedimiento, sino que abre la vía a otras conjeturas, es decir, restringe el campo de la duda, pero al mismo tiempo lo amplía, hacia arriba y hacia abajo, para hablar metafóricamente. Los descubrimientos en la física han abierto espacios im-

previstos e insondables tanto sobre lo infinitamente grande como sobre lo infinitamente pequeño, poniendo en evidencia que la misma idea de grandeza o de pequeñez no es absoluta, sino relativa a la limitada percepción humana.

¿Es “relativismo” esta concepción? También es preciso entenderse sobre esta palabra, blanco preferido de quienes predicaban verdades absolutas. Popper, quien ha fundado una epistemología falibilista y ha recordado que la ciencia es “investigación sin fin” (Popper 1978), también ha criticado el relativismo cuando se entiende como imposibilidad radical de conocer alguna cosa en su objetividad: en efecto, si éste es nuestro destino, si ninguna percepción es cierta y, por tanto, universalizable y comunicable, ¿por qué afanarse entonces en investigar?

No podemos adentrarnos aquí en este terreno, enfrentando las críticas enderezadas contra el propio Popper por quienes han llevado a sus consecuencias extremas, en este caso sí relativistas, su falibilismo. Limitémonos a hacer hablar el sentido común, que sugiere cautela en el uso de los conceptos y las palabras. Sabiamente, Giovanni Fornero ha distinguido entre un relativismo “fuerte” y un relativismo “débil”, ya sea que se niegue cualquier posibilidad de convenir, en la comunicación social, sobre la realidad de las cosas o que, sencillamente, se considere que cada uno, al observar las cosas desde un punto de vista subjetivo, las describe como las ve y las siente, incluso creyéndolas “verdaderas” y comunicándolas como tales bajo la expectativa de que el prójimo pueda convenir sobre ellas (Fornero 1998, pp. 914-916).¹

Que cada uno de nosotros tenga una percepción limitada de las cosas es innegable y no sólo a la luz del falibilismo popperiano. Quien ha realizado investigación empírica sabe bien que lo que se observa no es la realidad, sino fragmentos de realidad. Mi-

¹ Como señala un conocido filósofo católico, la regla de la veracidad “se refiere a la *forma* de la comunicación del pensamiento, no a su *contenido*, imponiendo a cada uno decir no ya la así llamada verdad objetiva y mucho menos la verdad *de los otros*, sino siempre y únicamente la propia verdad, aquella que cada uno *Cree* que es verdad” (Cotta 1953, p. 208; cursivas en el texto).

rar en una dirección significa excluir la dirección opuesta; examinar un objeto implica olvidarse de otros; sacar conclusiones del examen de ese objeto no autoriza a hacerlas extensivas a otros similares e incluso a todos los objetos de la misma clase o categoría. Nuestras investigaciones están limitadas por el tiempo y por los recursos disponibles, pero sobre todo por la unilateralidad de nuestra perspectiva y por nuestra condición humana, expuesta al riesgo del error. De ahí que debamos estar conscientes de que todo campo del saber, ya sea cuando estudiemos objetos que existan independientemente de la acción humana, o cuando analicemos a ésta, crea y modifica incesantemente el objeto estudiado.

Las ciencias humanas poseen caracteres específicos que inducen a una cautela no menor que las ciencias naturales acerca de nuestra falibilidad. Estaríamos errados si pensáramos que conocemos el objeto solamente porque contribuimos a crearlo. Ciertamente, la experiencia viviente es fundamental, como veremos enseguida: tenía razón Giambattista Vico al decir “*verum et ipsum factum convertuntur*”, o sea, que conocemos lo que hacemos. Pero el camino del conocimiento de este *factum* humano está plagado de dificultades.

Antes que nada, hay hechos y hechos. Como dice un conocido filósofo estadounidense, para comprender la realidad social hay que distinguir entre “hechos brutos” y “hechos institucionales” (Searle 2006). Los primeros son innegables. Pueden ser hechos naturales (por ejemplo, dice Searle, la altura de una montaña), pero también hechos humanos —por ejemplo, los seres nacidos— que condicionan la comprensión o la acción con independencia del sujeto cognoscente o del agente. Los segundos dependen de convenciones sociales y específicamente de sistemas de reglas con los cuales se “construyen”, es decir, se instituyen y se disciplinan: pensemos en un juego (el béisbol, dice Searle, como buen estadounidense) o en cualquier otra institución social, como el dinero. Este elemento de “constructividad” artificial no impide a Searle proclamarse realista y afirmar que la realidad social “existe” por sí misma, es decir, que no es solamente un constructo

pensado o artificial. Pero hay quien va mucho más allá de este constructivismo “débil” de Searle.

Habíamos recordado anteriormente que una cosa es el hecho y otra su significado. Entre uno y otro hay un filtro que puede facilitar la comunicación intersubjetiva, o bien, obstaculizarla, según que los hablantes compartan cuando menos los códigos que permiten discernir el significado de los hechos. Siguiendo esta vía, se puede llegar a considerar como convencionales, y por tanto discutibles, aún los hechos llamados brutos. También a éstos damos convencionalmente un nombre y un significado. Ciertamente, la repetición de la misma convención en el transcurso de los años, de una generación a la otra, contribuye a dar objetividad a nuestro conocimiento: las instituciones existen sobre todo por esta razón (Berger, Luckmann 1997). Sin embargo, de todos modos permanece un elemento de subjetividad sobre el terreno y puede afectar a las convenciones mismas. La altura de una montaña puede tener diverso significado para el geógrafo, el alpinista o el sacerdote de una religión naturalista, Que un individuo esté vivo puede ser cierto, pero siempre viene a la mente el ejemplo que ofrece Franco Cordero (1985, p. 245), cuando observa que una ley podría muy bien equiparar la muerte del cuerpo con la muerte del alma y declarar que un individuo, en cuanto pecador sin enmienda, “no está vivo”.

Para dar otro ejemplo, piénsese en la identidad social de un sujeto individual o colectivo. También esta identidad es claramente un objeto convencional. De hecho, la autoidentificación del sujeto puede divergir de su identificación social. Que un cierto grupo de individuos declare “existir”, en el sentido de poseer una identidad cultural, étnica, lingüística o nacional distinta, no basta para que tal identidad sea socialmente reconocida. Para dar este paso se requiere que otros la reconozcan a través de una convención. En derecho internacional, un Estado “existe” si la comunidad de los estados admite, aunque sea informalmente, que existe.

Bajo esta luz, la esfera de los hechos institucionales claramente se amplía en detrimento de los hechos brutos, incluso hasta llegar a considerar que la realidad social es ella misma una construcción artificial, dependiente no sólo de convenciones, sino de lo que “se dice” en torno a los hechos de los cuales toman su partida. Y no sólo esto, sino que esta construcción se funda sobre hechos conocidos que son una minoría infinitesimal de los que ocurren, pero que no son referidos, “narrados”. Así, la realidad social va más allá de las convenciones, para convertirse en narración, ilusión (Bruner 2006). ¿Hace falta llegar al constructivismo filosófico o sociológico para pensarlo, o basta con incomodar a la sombra de Pirandello?

Además, la construcción social es continua, no se detiene en el momento en que la estudiamos. En palabras de un gran sociólogo alemán, Georg Simmel, la sociedad no es una *Gesellschaft*, como señalaría un diccionario ordinario, sino una *Vergesellschaftung*, un hacer continuo que al mismo tiempo precede al análisis científico y se fuga, a través del cambio, delante del observador (Simmel 1998).

Aquí encontramos otro nodo problemático de las ciencias sociales que no puede ignorarse. El científico social, particularmente el sociólogo, estudia, por definición, prácticas sociales ya existentes y, por tanto, puede suponerse que éstas ya son conocidas de quienes —perdónese el pleonasma— proviene la “práctica”. Daré dos ejemplos de mi experiencia, como podría proveer otros muchos.

En mi primer trabajo empírico, dedicado a la institución del testamento, “descubrí” (junto con los estudiantes que analizaban conmigo, uno por uno y con infinita paciencia, los testamentos, de los cuales vimos más de mil) que en el área rural que estudiábamos, anexa a un área urbana, muchos testamentos eran redactados por pequeños propietarios agrícolas para excluir a las hijas de la masa hereditaria, otorgándoles un legado de valor simbólico (tal vez diez mil liras, quizá sólo mil), en sustitución de la cuota legítima perdida, pero sin comparación con el valor de ésta (Fe-

rrari 1972). Ahora bien, de una práctica como ésta, aún teniendo cierta familiaridad con la cultura campesina (al menos debido a que desempeñaba funciones de magistrado honorario en el mismo lugar), yo no tenía ningún conocimiento. Pero en realidad no “descubrí” nada: dejando de lado a los testadores, el notario que regularmente tomaba o recogía las voluntades conocía bien esta práctica y claramente continuaba recomendándola.

La misma experiencia tuve muchos años más tarde, cuando invité a una discípula, como yo, apasionada del Alto Adige, a estudiar en campo el *Geschlossener Hof*, es decir, el llamado *maso chiuso*,² aquella forma de propiedad agrícola perfecta e indivisible que desde hace siglos es un bastión de la cultura rural tiroleesa. La investigación, realizada con base en ese admirable instrumento austrohúngaro que son los libros tabularios, reveló que, contrariamente a lo que se pensaba, desde un tiempo atrás las haciendas ya no pasaban más en sucesión al primogénito masculino a la muerte del propietario, sino que eran cedidas, *inter vivos*, al hijo escogido para administrar la propiedad en el futuro, no necesariamente el primogénito masculino, hijo que con frecuencia simulaba pagar el precio completo al padre, cuando en los hechos —según parece— liquidaba las pretensiones de los otros herederos (Fratì 2001). También dicha práctica, obviamente, era conocida por los notarios del lugar, los cuales, claramente, habían inventado un equilibrio entre dos principios contrapuestos: de un lado, la indivisibilidad del mayorazgo, del otro, la igualdad (relativa) de los coherederos.

¿Cuál es entonces la aportación del sociólogo? La pregunta no es ociosa, porque es sobre todo una de las que más se repiten, también a modo de provocación, por los críticos de la sociología. ¿Debe quizá el sociólogo limitarse a trabajar duramente para descubrir aquello que ya es conocido? ¿O renunciar a investigar e inventarse otro papel? Naturalmente, estos interrogantes son

² Libremente se puede traducir como “vivienda cerrada”, un conjunto compuesto por la casa, un campo, un césped, un henil y un establo; véase también lo señalado *infra* (nota del autor para la edición castellana).

retóricos, en el sentido de que la sociología y la ciencia social en general tienen ciertamente tareas que justifican su existencia. Las veremos enseguida. Pero primero hay que decir que todo el discurso metodológico desarrollado hasta aquí pretende ser, si no otra cosa, una invitación urgente a la *humildad*. Investigar sobre el mundo social enriquece primero al investigador antes que al público que quizá conocerá los resultados de su investigación. La investigación social es, sobre todo, aprendizaje.

Responderemos ahora a la pregunta sobre las tareas de la sociología, sintetizándolas en cinco verbos: a) averiguar; b) comprender; c) explicar; d) teorizar; e) predecir.

Sobre todo *averiguar*, que significa obviamente observar, pero también *medir*. La entidad cuantificable de un fenómeno y su recurrencia son datos irrenunciables, aunque no falta entre los sociólogos quien considera la medición con arrogancia, como si se tratara de una forma menos noble de la labor sociológica. De hecho, revela si una práctica social está consolidada y no es ocasional: el significado de las observaciones sobre la sucesión testamentaria en el área rural y sobre el mayorazgo del Tirol del Sur, arriba citadas, no consisten en haber “descubierto” el fenómeno, sino en haberlo podido configurar como una práctica repetida, reveladora en un caso de una resistencia cultural, y en el otro, del cambio social en curso.

Es cierto que los datos numéricos con frecuencia son engañosos y se prestan a diversas lecturas, pero ciertamente no son irrelevantes. En el diálogo social, incluso el científico, circula una miríada de noticias que frecuentemente no son confiables. Si además son creídas y propagadas, se convierten en lugares comunes que el investigador tiene que descontar y, si se da el caso, desmentir. Daré un ejemplo.

Por cerca de dos décadas, en los estudios sociológicos sobre el litigio judicial en materia civil se ha dado por cierto que todos los países desarrollados habían sufrido una “explosión de los litigios” (*litigation explosion*), capaz de poner en predicamento a los respectivos sistemas judiciales, que efectiva y visiblemente esta-

ban un tanto sobrecargados en todas partes. Ahora bien, una mirada más profunda ha llevado, no a negar el fenómeno pero sí a circunscribirlo. Un estudio europeo comparado ha revelado, entre otras cosas, que en dos países limítrofes y similares en grado de desarrollo, ordenamiento jurídico y sistema económico, como Alemania y los Países Bajos, las tasas de litigiosidad eran muy diversas (Wollschläger 1989; Blankenburg, Verwoerd 1989), tanto como para dar lugar a una larga discusión sobre las causas de esa diversidad (Blankenburg 1994).

Dirigiendo la atención a Italia, con un análisis de un periodo muy largo (casi cien años), se ha constatado que sí se ha producido un aumento de la litigiosidad civil en los últimos decenios, compensado, por otro lado, por la disminución vertiginosa de las controversias de menor cuantía, pero que, en primer lugar, relativizando el dato en relación con el crecimiento demográfico y el aumento de la riqueza, no se podía hablar en rigor de una “explosión”; en segundo lugar, que tal aumento era correlativo sobre todo con un evento específico, la reforma del proceso laboral en 1973, que había acelerado y hecho menos costoso el procedimiento relativo, logrando un efecto más bien inflacionario, pero querido por el mismo legislador; en tercer lugar, que el aumento de la litigiosidad en el campo del trabajo se debía en gran medida al flujo contingente de causas en materia de seguridad social, dirigidas a obtener subsidios por parte del Estado. El todo hizo pensar que la sobrecarga del sistema judicial italiano se debía más a factores internos, eminentemente de desorganización, que a la presión externa (Pellegrini 1997), tanto así que una vez disminuida la carga de los asuntos de seguridad social y mantenido en un nivel más o menos similar el flujo de las demás controversias, la capacidad de absorción del rezago ha mejorado sólo de manera marginal, como se ha mostrado gracias a una actualización de los datos después de una década (Pellegrini 2008).

Comprender el fenómeno averiguado es otra tarea importante del sociólogo. Este punto parece obvio, pero no lo es. Como ya hemos señalado, Weber ha presentado a la sociología como cien-

cia “comprensiva” (*verstehende Soziologie*), considerando que esta tarea es prioritaria respecto de la explicación, que también compete al sociólogo. Comprender un fenómeno observable significa, para Weber (1974a, 1974c), reducirlo a categorías conceptuales abstractas y previamente establecidas por el investigador, aquellos “tipos ideales” que ya se ha mencionado: en cierto modo clasificarlo, pero después de haber descifrado su “sentido”.

Ahora bien, no es fácil de percibir el sentido de las prácticas sociales. En realidad, no se dice que todos los participantes en la misma práctica le confieran el mismo sentido, ya que la percepción del sentido de su actuar depende de los códigos de interpretación a los cuales ellos mismos se atengan. Naturalmente, además del sentido subjetivo de la acción, hay un sentido objetivo atribuido por los códigos de significado que se suponen comunes a los protagonistas, pero pueden no serlo. El derecho es uno de estos códigos: pero hablando de pluralismo jurídico, habíamos visto ya que sobre éste puede haber un disenso radical.

Luego está el código de interpretación del investigador mismo, que, por su parte, puede diferir profundamente del de los actores observados. Ese punto, muy conocido de los antropólogos, sobre todo cuando estudian sociedades de cultura no escrita, es particularmente sensible. En sociología se hace siempre referencia a las observaciones de Robert K. Merton (1970, I, pp. 192 y siguientes), uno de los sociólogos más importantes del siglo XX, sobre el significado del rito de la lluvia entre los indios hopi. La explicación de éstos —como sucedería también con los participantes de un triduo de misas católicas para conjurar la sequía— es naturalmente que el rito servía para propiciar la lluvia. La explicación de Merton, dando por descontado que no existía una relación etiológica entre el rito y la lluvia y, no obstante que el rito persistía en la vida del grupo a pesar del fracaso de esta “función manifiesta”, fue que esto no era pura superstición, en cuanto desplegaba una “función latente” que cimentaba la cohesión social del grupo mismo ante el peligro. Esta explicación de Merton es una piedra millar en la historia de la sociología y desde el punto

de vista de la psicología social es probablemente irreprochable. Sin embargo, es un ejemplo de cómo los códigos de interpretación de las prácticas sociales pueden divergir y cómo el investigador puede sobreponer su propio código al del grupo social estudiado, corriendo el riesgo que se define como “etnocentrismo” y que consiste precisamente en aplicar la propia cultura a la interpretación de los fenómenos propios de otras culturas.

Explicar, otra tarea del sociólogo, consiste en el procedimiento que podríamos indicar en latín a través del admirable lema de la London School of Economics: “*rerum cognoscere causas*” (“conocer las causas de las cosas”). Obviamente hablamos de “causas” en plural, dando por descontado, a los fines de una explicación científica, la existencia, entre los eventos humanos, de correlaciones múltiples que van más allá el campo de los acontecimientos sin los cuales un hecho no habría ocurrido: para entendernos entre juristas, aquel “nexo etiológico” entre la acción y el evento que el juez debe determinar antes de condenar. El campo de las correlaciones que interesa al sociólogo se refiere a toda acción o práctica social que puede haber influido, incluso de manera lejana, en el plano económico, político, mediático, cultural, sobre lo que se esté estudiando.

Tomemos un ejemplo del campo, siempre sugerente, de la política penal. En Europa se habla hoy con frecuencia de la “construcción social del enemigo” para dar cuenta de las políticas penales y administrativas que discriminan a quien es diferente, al inmigrante, al extranjero (De Lucas 2004; Jakobs, Cancio Meliá 2006). Que entre la adopción de estas medidas, algunas oficiales (severidad en la aplicación discrecional de las penas), otras no oficiales (detención ilegal, por ejemplo, en los llamados “centros de acogimiento”), se vincule en este momento histórico con el incremento en el flujo de migrantes de los países menos desarrollados y con el índice de desviación específico de los inmigrantes, es obviamente probable. Pero cometería un error el estudioso que no se preguntara también cuánto influye en dichas prácticas el sentimiento social de inseguridad y cuánto dicho sentimiento es

construido artificialmente, como se ha observado con frecuencia (Pitch 2006; Mosconi 2006). Para responder a este interrogante, el sociólogo hará entonces bien en buscar una correspondencia temporal entre estas políticas discriminatorias, ciertas campañas mediáticas y, por último, los acontecimientos políticos y electorales. De hecho el miedo —como enseñan miles de ejemplos históricos de persecución de las minorías— es un poderoso argumento político, sobre todo si es explotado en un breve periodo, como son las campañas electorales.

La *teorización* es otra contribución esencial que la sociología debería ofrecer al conocimiento, tanto que la bibliografía sociológica posee una gran riqueza de estudios exclusivamente teóricos que, a su vez, aprovechan las investigaciones realizadas por otros estudiosos, pero frecuentemente elaboran sistemas de pensamiento del todo independientes de la observación. Dos puntos fundamentales a este respecto.

Por un lado, la ciencia es por definición teórica, en el sentido de que, como ya se ha dicho, mira a la construcción de sistemas de aserciones capaces de dar cuenta de una serie de fenómenos correlacionados entre sí. Por ello no existe investigación empírica sin teoría, por una simple consideración: que no se puede empezar a hacer investigación sin haber establecido primeramente un campo de investigación y unas hipótesis, lo que resulta imposible sin tomar en cuenta conocimientos ya adquiridos y coordinados en forma de teoría.

Por el otro lado, que pueda existir la teoría pura sin investigación es un problema más complejo. Aparte el caso de la teoría que aprovecha las investigaciones de otros, lo que es obvio, la cuestión se refiere a las teorías que declaradamente prescinden de la investigación de campo y, sobre todo, a las teorías que no se prestan a la observación empírica, en cuanto no pueden articularse en proposiciones susceptibles de control empírico. En el primer caso estamos frente a la toma de una posición metateórica que desconfía del potencial explicativo de la investigación sobre el terreno, porque es demasiado fragmentaria y ocasional, pero

no de la observación en sí, que cada uno realiza observando su entorno y aprendiendo de la vida propia. Niklas Luhmann, entre otros, parece escindir estas dos actividades. Sin embargo, permanece abierta la posibilidad, para quien cree en la investigación de campo, de fundarla en hipótesis teóricas de quien en ocasiones la rechaza. En el caso de Luhmann, por ejemplo, no hay razón para excluir que sea posible desarrollar investigación basada en la hipótesis teórica, propuesta por él mismo, de que la intervención del juez en las controversias puede aumentar la complejidad, en lugar de reducirla (Luhmann 1982, p. 14). Esta es una hipótesis intuitiva, ya que el juez agrega su voz a la de las partes y, sobre todo en un sistema de derecho inclinado a la incertidumbre, el resultado de su intervención puede ser considerado un riesgo difícilmente calculable.

En el segundo caso nos encontramos en ocasiones frente a teorías que Popper consideraría no falsables, y por tanto, no científicas, y que Merton (1970, I, pp. 67 y siguientes) rechazaría en cuanto, a su parecer, el campo de la ciencia social no puede ir más allá de lo que él definía como el nivel de “alcance medio” (“*middle range*”): el que se limita a poner sobre el tapete sólo las hipótesis que se pueden confirmar o desmentir a través de la observación realizada según técnicas acreditadas. Sobre este tema muy complejo me atrevo a decir solamente que resulta difícil tomar una posición, ya sea porque es difícil trazar un límite claro —para utilizar las palabras de Merton— entre el largo alcance y el alcance medio, ya sea porque también las reflexiones que a primera vista no parecen susceptibles de control empírico pueden de todos modos iluminar la comprensión de las cosas humanas y proporcionar una clave de interpretación del dato empírico. Pienso, entre otros ejemplos, en el libro de Eligio Resta *Le stelle y le masserizie* (1997), en cuyo título se retoman unas famosas palabras de Giacomo Leopardi y que, en contraposición al hombre que transfiere a sus pobres cosas la observación del universo, propone un “paradigma del observador” basado en la inmersión —por decirlo así— en el mundo de los otros y de sus exigencias.

Resulta difícil traducir esta concepción en hipótesis empíricas, también por su naturaleza más prescriptiva que descriptiva. Pero sería igualmente difícil negar que puede llevar a la comprensión de la condición humana y a la misma observación, base de la sociología. Como sucede —según veremos— con muchas fuentes literarias.

Por último, una tarea no secundaria del sociólogo es la de la *previsión*. Dar cuenta de una serie de fenómenos correlacionados entre sí, que es lo que caracteriza a una teoría científica, significa afirmar que en presencia de algunos fenómenos ocurrirán o podrán ocurrir otros en el futuro, en las mismas circunstancias.

Este es un tema apasionante, sobre todo si se pregunta cuál es el potencial de previsión que tienen las ciencias sociales respecto de las naturales. Estas últimas, de hecho —se dice— tratan de relaciones invariables entre elementos, sobre los cuales no influye el observador. Si se lo deja caer desde lo alto de la Torre de Pisa, un peso sufrirá la aceleración que Galileo se preocupó de medir. Si se lanza una astronave hacia Marte y nada interviene para impedir su camino, ésta alcanzará el objetivo en el tiempo previsto con base en la velocidad y la distancia. A través del ADN se puede establecer la paternidad de una persona con una probabilidad de error cercana a cero, etcétera. Las relaciones causa-efecto en las ciencias naturales son, o mejor, parecen ser ciertas y repetibles, y así las previsiones: basta con no errar en el experimento.

Las ciencias humanas —se dice todavía— no tienen esta propiedad por tres motivos principales: primero, los seres humanos pueden sustraerse a la previsión del observador; segundo, es el observador mismo el que, con su obra, influye en el comportamiento de los seres humanos, modificando el curso de los eventos; tercero, a diferencia de la naturaleza e incluso del mundo animal, el ser humano actúa con frecuencia de manera irracional y, por tanto, impredecible. En síntesis, para utilizar una clásica expresión, los fenómenos sociales no son necesariamente repetibles como lo son, y parecen ser, los fenómenos naturales.

Sobre estos puntos se puede estar de acuerdo en principio. La realidad social es producto de la acción incesante de millones de individuos y cambia continuamente. La investigación de hoy puede ser ya histórica cuando es concluida. Además, la vida social es un campo de expectativas simples y complejas, es decir, reflexivas (“yo espero que tu esperes que yo espere que tu hagas...”). Este juego de espejos se convierte fácilmente en un juego de escondidas: yo me sustraigo a tu previsión en previsión de que tu actúes de acuerdo con la previsión de que yo, en cambio, no me sustraeré a ella. Examinado el sistema político podemos fácilmente experimentar este juego. Podemos decir así —pero no deseo arrebatársela la tarea a los politólogos— que entre los personajes políticos, los cuales visten máscaras ahora fijas, ahora cambiantes según las conveniencias y las recomendaciones de sus expertos en publicidad, existen ya sea los que prefieren adherirse a las previsiones (o las que parecen tales), ya sea los que les gusta contrariarlas (o aparecer como tales), dando muestra de hacer lo opuesto de lo que se espera de ellos, para “sorprender”; dejo a los lectores el gusto de colocar a las personas concretas en estos dos tipos ideales. Es claro entonces, que una previsión precisa, como la relativa al peso que cae de la Torre de Pisa, no es posible en estas condiciones.

No menos conocido es el segundo argumento. Ha sido también Merton (1970, II, pp. 765 ss.) el que ha hablado, en sociología, de las “profecías que se cumplen a sí mismas” (*self-fulfilling prophecy*). Si el gobernador del Banco Central Europeo expresa públicamente sus dudas de que el euro pueda perder valor, incluso si ha hablado después de haber dormido mal y por ello ve todo negro, se puede prever que mañana el euro perderá valor, porque los inversionistas correrán a vender euros y comprar dólares o yenes, para luego recomprar euros una vez que esta moneda ha perdido valor. Así puede ocurrir con la bolsa de valores: la previsión sobre la cotización de un título la hace subir o bajar; no es casualidad que el agio sea castigado como delito. Ahora bien, si en una campaña electoral un partido político hace difundir un

sondeo que lo presenta como seguro vencedor, es previsible que un grupo de electores se sentirá atraído a aquél. Verdaderos o falsos, los sondeos electorales cambian los votos. De todo esto parecería deducirse que las profecías sobre el futuro lo condicionan de modo tal que lo hacen previsible. Pero sería una deducción errónea. En realidad, en la medida en que modifican el curso de los eventos, es decir, que crean nuevas realidades, dichas profecías provocan efectos en cadena, quizá predecibles en el corto plazo, pero no en el mediano o el largo plazos. Cuando menos en esta dimensión, por tanto, aumentan los márgenes de imprevisibilidad.

El tercer argumento es el más recurrente. Se puede considerar, con Weber y con otros muchos estudiosos, que el hombre medio orienta su acción “racionalmente”, es decir, que prevé lograr sus fines escogiendo los medios que considera adecuados: es decir, que es un “animal teleológico”, como dice Bobbio (1984, p. 24). Pero esto no quiere decir que su camino esté libre de obstáculos, porque muchos factores, comenzando por la acción de los demás, pueden interferir en este camino. Y, sobre todo, no significa que actúe de modo apropiado. De hecho, el hombre puede equivocarse en la individuación tanto de los fines como de los medios. Su acción, como señalaba Weber, puede ser no sólo racional, sino también irracional, dictada por la afectividad, la imitación, la indolencia, la aversión, la simpatía, la futilidad y también, con mucha frecuencia, la estupidez: no me canso nunca de repetir que la acción estúpida puede tener consecuencias extraordinarias en la vida humana. Es decir, la acción humana puede ser “no lógica”, como decía Vilfredo Pareto (1978).

¿Cuál es, entonces, la capacidad de previsión de las ciencias sociales y de la sociología en particular? A esta pregunta los sociólogos han dado, desde hace tiempo, varias respuestas importantes. La primera, y la más fundamental, es que la previsión en las ciencias sociales no es cierta sino *probabilística*. Este puede considerarse un punto firme y, de hecho, el científico social se

aprovecha comúnmente de los métodos estadísticos para formular previsiones sobre la base de mediciones pasadas. Pero hay que preguntarse todavía cuán amplio es el margen de error de este tipo de previsión: es decir, qué tan abiertas están las “tijeras”, como acostumbra a decir los encuestadores. Aquí creo que hay que decir algunas cosas simples, pero no de importancia secundaria.

El rango de acción del ser humano no es infinito. El hombre bien puede jugar a las escondidas con la reflexividad de las expectativas, pero sus oportunidades de acción son limitadas. Ciertamente se puede decir que al final todo dilema práctico pone al hombre frente a una alternativa binaria entre hacer o no hacer una cosa, pero ello no significa que la previsión de lo que hará tenga un margen de error del 50 por ciento. La selección de la acción, de hecho, depende de algunas variables que, si bien pueden complicar la previsión, en cuanto obligan a introducir otras incógnitas en el modelo (los econométricos adoptan modelos matemáticos con muchísimas variables), también puede facilitarla cuando convergen en una sola dirección. Y de hecho esto ocurre con frecuencia. En la acción humana hay algunas reglas “áureas”. Por ejemplo, en el sistema político es experimentable que los actores buscan, casi todos y siempre, mantener o incrementar su cuota de poder. En el sistema económico, el actor típico (el *homo oeconomicus* de la tradición liberal) se mueve para conseguir ganancias y no pérdidas. En la vida de pareja, la mayoría tiende a conservar la relación y no a perderla, si bien en tiempos y lugares diversos los índices de divorcio varían sensiblemente. En todo caso, el ser humano medio, no menos que los “animales no humanos”, está decisivamente condicionado por necesidades elementales conectadas con su vida física —aire, agua, alimento— y confinado a los límites, siempre físicos, de su propia vida o de su propia naturaleza. Es decir, hablando metafóricamente, camina entre opciones binarias cuyo descarte apenas conocemos, pero que aún así es muy limitado: no sabemos todavía cuánto podrá todavía bajar el récord mundial en la

carrera de cien metros planos, pero es seguro que nunca llegará a igualar al de un *jet*.

De todo esto se puede dar cuenta en las previsiones, sobre todo si, como sucede en la sociología, tenemos que habérmolas con un sujeto singular (que siempre puede desviarse de la norma), sino con más sujetos, basándonos en el comportamiento del hombre medio. Y si las previsiones se fundan, como deben serlo, en conocimientos ya adquiridos en el mismo ámbito de la acción o en ámbitos análogos, aquéllas tienen buena probabilidad de encontrar confirmación.

Para dar un ejemplo típico en nuestro campo, si los legisladores de 1978 que expidieron la famosa ley número 392, llamada del alquiler justo (*equo canone*), fijando un precio político para los alquileres de vivienda y dejando en libertad el mercado de los alquileres de oficinas, hubieran simplemente recordado el fenómeno del mercado negro durante la última guerra mundial, habrían podido prever con certeza suficiente que aquella ley habría obtenido el efecto típico de todas las leyes de precio oficial, es decir, que hacen desaparecer del mercado la mercancía controlada. Y, de hecho, en detrimento de las clases menos pudientes a las que se pretendía tutelar, desaparecieron las viviendas de alquiler legales y nació un mercado negro que incentivó formas de extorsión e hizo aumentar la evasión fiscal; muchos centros urbanos se vaciaron de habitantes, convirtiéndose en centros de negocios; los ciudadanos corrieron a adquirir departamentos, haciendo crecer desproporcionadamente los precios de los bienes inmobiliarios y contratando créditos con gran ventaja para el sistema bancario. Naturalmente, es muy probable que estos efectos no solamente fueran previstos, sino también queridos por una parte de la clase política que votó dicha ley por una amplia mayoría. Se puede incluso plantear la hipótesis, como lo hizo un conocido sociólogo noruego en un ensayo pionero de la posguerra, dedicado también a examinar los efectos de una ley de control de precios (Aubert 1950), que una parte política había votado esa ley para exhibirla como símbolo ante su electorado, que pedía

que los alquileres fueran más equitativos, y la otra la habría votado pensando en las muy lucrativas especulaciones que se harían posibles. Este argumento en nada afecta todo lo que se ha dicho sobre la previsibilidad de aquellos efectos, sino que incluso lo confirma.

Por tanto, se puede decir con una cierta tranquilidad que también los hechos sociales son previsibles. Que lo sean más o menos que los hechos naturales, por su parte, es un problema más difícil de lo que pueda pensarse a primera vista. Un buen epistemólogo estaría tentado a recordar que la ciencia contemporánea ha delimitado bastante, si no abandonado, el ámbito de la recurrencia de los fenómenos naturales. Inclusive la naturaleza se sustrae, mediante el cambio, a las previsiones que son siempre —lo subrayo— *previsiones humanas*. Y podríamos agregar que el hombre mismo —como en la *self-fulfilling prophecy*— es capaz de incidir también en los fenómenos naturales. No pretendo cuestionar aquí el principio de indeterminación de la mecánica cuántica, sobre el cual los expertos admiten desde hace tiempo que hay que proceder con cautela. De manera más banal diré que el hombre mismo está en condiciones de provocar efectos que no siempre es capaz de calcular: baste el ejemplo del calentamiento global. Porque éste es el punto. Una cuestión es que la naturaleza no falle, por así decirlo, en el sentido de que los eventos naturales son fruto de combinaciones mecánicas de las cuales no pueden no provenir ciertos efectos. Otra cuestión, muy diversa, es que el conocimiento humano de estas combinaciones está lejos de ser completo. Los vulcanólogos saben que los volcanes hacen erupción a causa del exceso de presión interna, pero no están todavía en condiciones de prever con precisión cuándo hará erupción un volcán determinado, aunque esté siendo constantemente monitoreado. Por lo demás, la ciencia natural es “natural” en cuanto a los fenómenos que estudia, pero es siempre “humana” en cuanto al sujeto que los estudia. Es frente a la gran complejidad de la naturaleza que el más brillante de los científicos puede encontrarse

más desarmado que el sociólogo que —para decirlo nuevamente con Leopardi y con Resta— ha de mirar no tanto hacia las estrellas, sino a sus pobres trastos, porque son bien conocidos.

Todo esto no significa, naturalmente, poderse abandonar a las previsiones, incluso cuando se adoptan métodos de investigación más sofisticados, los modelos econométricos o socio-métricos elaborados por los expertos en técnicas cuantitativas. También aquí la experiencia sugiere mucha humildad. ¿Cómo explicarse, de otro modo, que a pesar de ser conocido desde hace tiempo a todos los funcionarios de la banca estadounidense y a todas las personas razonables que el sistema del llamado *subprime* era muy peligroso, ninguna voz con autoridad en el campo de la ciencia económica se haya elevado para prever la crisis del otoño del 2008 que todavía oprime al mundo? ¿O es de pensar que sí hubo tales voces pero que no pudieron hacerse oír por la opinión pública, que incluso a nivel de especialistas parece formarse siempre más con base en las noticias filtradas por los medios de comunicación?

2. FUENTES

La primera fuente de conocimiento científico es la observación. El lema de un investigador debe ser: “observar, observar, observar”. No hablo ahora de la observación organizada según métodos elaborados y prescritos, sino, en general, de la capacidad de mirar alrededor, incluso desde la ventana. Por ejemplo, desde la ventanilla de un taxi. No olvidaré jamás que, regresando de un viaje, una tarde ya muy avanzada, tomé un taxi desde la terminal del “Malpensa Express” para ir a casa, y el taxista, furioso con la tendencia italiana a la ilegalidad, me invitó a contar las infracciones de las que seríamos testigos: en un trayecto de diez minutos y con las calles prácticamente desiertas contamos una quincena, es decir, *la mayoría de los vehículos que encontramos de camino*. Pensando que en los albores de la sociología

del derecho en la postguerra uno de los objetivos era verificar la tendencia a obedecer la ley en los diversos países,³ aquel pequeño fragmento de investigación (contar significa ya investigar) fue una enseñanza útil.

La observación procede con la vida, la penetra en forma de memoria, fijándose en palabras, imágenes, olores, sonidos, ambientes, los cuales se crean incluso inconscientemente mientras la memoria nos sostiene. La experiencia vivida, activa o pasivamente, es la base indispensable del conocimiento, incluso en su forma científica. Ninguna investigación sobre el terreno, por vasta y rigurosa que sea, podrá jamás igualar la que se adquiere viviendo, la cual proporciona un patrimonio incalculable de datos y los inserta en un contexto, definiendo nuestra perspectiva, el punto de vista parcial desde el cual consideramos y “sentimos” las cosas antes de interpretarlas.

Haber crecido en una pequeña ciudad costera, rodeada de muros antiguos y de montañas, ha contado enormemente en mi vida y, otro tanto, haber pasado varios años de mi infancia más temprana como “refugiado” en otra ciudad, también antigua, entre las colinas de los Apeninos, inmerso en la guerra: no podría separarme de aquellas sensaciones, a pesar de haber transcurrido el resto de mi vida en una metrópoli. Cuando, ya en la madurez, he leído sobre el *village approach*, aquel método típico de los antropólogos que consiste en observar cotidianamente la vida en una pequeña comunidad aislada, ya tenía yo conciencia de los lugares en donde todos se conocen, no se usan los apellidos sino los sobrenombres que, a su vez, acompañan a las familias por generaciones, donde las amistades, enemistades y juicios sociales se consolidan, convirtiéndose en *clichés*, y el ambiente te envuelve casi hasta sofocarte, pero también te

³ Cfr. Podgórecki (1991, pp. 21 ss.), sobre la base de investigaciones realizadas en los años sesenta y setenta, refería cómo los índices más elevados de legalismo se habían encontrado en Alemania y el Japón: es decir, dos estereotipos históricos, como el del ilegalismo italiano que confirmé en mi nocturna observación milanesa.

asiste y al final te reclama, como dice Hermann Hesse (1980) en su *Peter Camenzind*.

De la experiencia cuenta lo que se recibe y naturalmente lo que se hace. Aquí entra en juego, para el sociólogo del derecho, el tema de la actividad profesional del jurista. Ésta no es indispensable, pero para quien la desarrolla es una fuente extraordinaria de observaciones. Es, de hecho, una observación participante continua, es decir, un método reconocido y codificado de observación sociológica, incluso desarrollado *in vivo*, sobre problemas concretos. El proceso judicial, en particular, se conoce sobre todo participando en él. La observación externa, incluso si es auxiliada por un conocimiento preciso de los hechos y de las normas, obstaculiza el conocimiento de los detalles que, según la lógica de lo infinitamente pequeño, se hacen gigantescos cuando se miran “desde el interior”. La interacción entre los jueces, los abogados, las partes y los testigos alterna la formalidad y la informalidad. Con frecuencia, las palabras habladas son distintas de las transcritas en las actas, y antes de ser dichas son, en ocasiones, fruto de intercambios imperceptibles, e incluso no siempre conscientes. El lenguaje gestual se confunde con el hablado y éste, a su vez, debe ser descodificado y recodificado según las reglas del léxico jurídico, hasta que el juez pueda dar la motivación de su resolución, respetando un rol que lo quiere, por cierto, sujeto a las reglas. Y en esta serie de filtros, previos a las reglas, pasa lo que en el lenguaje judicial se define como “el hecho”, es decir, una serie de eventos ya acaciados y seleccionados por la memoria, por las sensaciones, por los contactos precedentes y por los intereses de los protagonistas y también por las reglas mismas, con sus preclusiones y sus límites formales y sustantivos. Nada como una observación participante revela el elevado grado de artificiosidad del “hecho” sobre el cual el juez resolverá “conforme a derecho” y como, en suma, la distinción misma entre “hecho” y “derecho” es, esencialmente, un (noble) artificio retórico impuesto a los dialogantes —las partes y el juez— como estructura obligada de su diálogo.

Por tanto, la experiencia viviente no es otra cosa que una investigación de campo permanente. Pero para tener ocasión de una reflexión científica todavía es necesario distanciarse emocionalmente de ella y enfrentarla con el espíritu del investigador, encauzarla mediante las reglas del método sociológico, a fin de que no se pierda o se esfume en las puras sensaciones, responda a los cuestionamientos, se acuerde de otros conocimientos ya sabidos y adquiridos en sentido teórico. La experiencia personal es una fuente, entre otras, para confrontar críticamente o, mejor dicho, autocríticamente.

La investigación es un camino que se emprende según la dirección que el investigador, planteadas las interrogantes sobre el terreno, debe haber ya trazado en sus líneas fundamentales. Las preguntas, de hecho, se traducen en respuestas hipotéticas que, hablando metafóricamente, representan las estaciones hacia las cuales se dirige. Esto implica restringir ya el campo visual, no tanto que impida observar el paisaje del entorno, pero lo suficiente para vincular el camino, como lo vincula cualquier calle. Tomamos un camino y no otro, sabiendo *a priori* que si hemos errado, será fatigoso tomar el regreso.

En principio, las fuentes deben ser seleccionadas en razón de este camino, aunque existen factores externos que limitan la libertad de elección que el investigador no puede desatender. Si opta por la investigación sobre el terreno, lo que significa observar los hechos mientras éstos ocurren, o bien, reconstruir hechos ya acaecidos, debe saber que esta empresa *cuesta* en términos de recursos personales y financieros. Podríamos decir que éstas son variables independientes, en el sentido de que la investigación sociológica se hace no solamente, como es obvio, donde se dan los hechos sociales que nos interesan, sino también los investigadores que los observan y los medios para realizarla. Estos puntos no parecen banales, porque corresponden a reglas deontológicas precisas.⁴ La inves-

⁴ Véase, por ejemplo, el Código de Ética de la Asociación Sociológica Internacional (<http://www.isa-sociology.org/about/isa_code_of_ethics.htm>).

tigación no se puede improvisar y mucho menos inventar, como sucede con excesiva frecuencia.

Sólo una vez superados estos problemas preliminares es posible pasar a la selección de los técnicas de investigación. A este propósito es bien conocida y discutida en todos los libros de metodología de la investigación social (Corbetta 1999; Boudon 2003) la distinción entre investigación “cuantitativa” e investigación “cualitativa”, sobre la cual no puedo evitar algunas consideraciones de fondo.

La investigación cuantitativa toma en consideración conjuntos predefinidos y estadísticamente significativos de objetos de estudio, y mide la recurrencia numérica de las diversas variables y de sus relaciones recíprocas. Establecido el ámbito temporal de interés, posiblemente largo, el investigador se preguntará —digamos— cuántas *notitiae criminis* llegan cada año en Italia a las fiscalías, de cuántas de ellas se deriva un proceso penal, qué relación porcentual existe entre la duración de los procesos, el número de magistrados en servicio, su carga de trabajo *per capita*, su desplazamiento sobre el territorio y, en suma, qué proporción existe entre los procesos realizados, las absoluciones y las condenas. De todo esto derivará conclusiones sobre la eficiencia del sistema de represión penal y podrá tratar de hacer una comparación con datos análogos recogidos en otros países más o menos similares al nuestro en cuanto a su sistema jurídico, económico y social.

Artículo 2.2.2.: “In situations in which sociologists are bidding competitively on projects, they should not agree to carry on research projects which are not sufficiently funded or compete with other bidders by the use of further unfair tactics not consistent with appropriate scientific standards” (“En aquellas situaciones en que los sociólogos compitan por proyectos, no deberían aceptar aquellos que no estén suficientemente financiados ni deberían competir con otros usando tácticas desleales no consistentes con los estándares científicos apropiados”). Artículo 4.2: “Researchers should refrain from claiming expertise on fields where they do not have the necessary depth of research knowledge, especially when contributing to public discussion or public debate” (“Los investigadores deberían evitar proclamarse expertos en campos donde no tienen el conocimiento suficiente, especialmente cuando participan en discusiones públicas o debates políticos”) (traducción española tomada de la página Web de la ISA).

La investigación cualitativa renuncia, *a priori*, a establecer correlaciones numéricas entre las variables. El investigador se sumerge en la realidad que estudia, la “vive” observándola desde una o varias perspectivas, busca su significado (el “sentido” weberiano), distinguiendo entre el significado que le atribuyen los sujetos observados y el código de significación propio; recoge pacientemente los materiales y los interpreta. Por tanto, entrará físicamente en una fiscalía y en el tribunal correspondiente, hablará con los magistrados y los funcionarios, reconstruirá las reglas de organización efectivas comparándolas con las formales, seguirá el curso de algunos procedimientos y derivará de todo ello sus conclusiones sobre la eficiencia del sistema de la represión penal, visto de cerca y no de lejos, a través de ejemplos significativos. Esto no impide una comparación con otros sistemas, pero esta comparación se hará *ad sensum*, dando peso a las percepciones del investigador y de sus interlocutores y yendo a buscar otras percepciones análogas, sugeridas por otros contextos.

No he dado por casualidad estos ejemplos. Lo que interesa decir, en realidad, es que, si no se puede negar la diferencia entre estos dos “modos diversos de conocer la realidad social” (Corbetta 1999, pp. 73-76), éstos no se contraponen y más bien se integran (o deberían integrarse) de manera más frecuente de lo que se cree.

Empero, hay que evitar los equívocos terminológicos. La investigación cuantitativa presupone elecciones cualitativas en el momento en que se plantean las hipótesis de la investigación y se seleccionan las variables a medir. Y no sólo esto, sino que sus resultados expresan en magnitudes numéricas los conceptos, los cuales son, a su vez, cualitativos. Piénsese en la eficiencia de un sistema penal, ya mencionada. ¿Cuál es su “medida”? ¿La brevedad del proceso o la ponderación con la cual se llega a la sentencia? ¿Cuál es la función de equilibrio óptimo entre estas dos exigencias contrapuestas? ¿La medida de la eficiencia es la misma para un pequeño proceso por robo con un solo imputado que para un proceso grande de delincuencia organizada, con cientos

de acusados y partes civiles? ¿Tiene sentido, en nombre de la eficiencia, suprimir un tribunal de provincia con una escasa carga de trabajo aunque, hipotéticamente, se haga menos eficiente la protección de los ciudadanos de esa provincia? En suma, hay que definir *a priori* algunos de los índices de eficiencia y sobre éstos influyen elecciones conceptuales y valores altamente cualitativos.

Por su parte, la investigación cualitativa, aún si se concentra en un solo ambiente social, o incluso en uno solo o en pocos casos de relaciones humanas, difícilmente podrá hacerlo sin referencias cuantitativas. Ningún ambiente o caso puede aislarse de un contexto que se define también por magnitudes numéricas. Recoger informaciones en una fiscalía adquiere un significado también a la luz de los datos generales sobre el flujo del trabajo en esa oficina particular, posiblemente comparados con los de otras oficinas análogas. Sólo con este método, que coloca al análisis cualitativo en un contexto cuantificado, se puede llegar razonablemente decir que, por ejemplo, la adopción de criterios organizativos basados en la selección preventiva de las *notitiae criminis* según su contenido e importancia (obviamente con el riesgo de renunciar *a priori* a perseguir todos los delitos denunciados) parece decisiva para hacer más eficiente y al mismo tiempo justo este tipo de servicio (Sarzotti 2007).

Pero incluso para el investigador que adopta el ya mencionado *village approach* tendrán relevancia datos como la distancia de la “aldea” al centro de población más cercano, el número de habitantes, tanto hombres como mujeres, los índices de natalidad y de mortalidad, los índices de producción y de desarrollo económico. No solamente esto: estando por definición interesado en la reconstrucción de prácticas sociales, este investigador no podrá evitar anotar si algunas son *más* recurrentes que otras, o *qué tanto* concuerdan entre sí los testimonios, etcétera.

Por tanto, lo importante no es trazar un límite demasiado rígido entre estos dos *modos* de conocimiento, como si se tratara de dos *mundos* que no se comunican, sino tener claro que ambos tienen ventajas y límites. De la reconstrucción cuantitativa de un

fenómeno de amplias dimensiones no es fácil derivar conclusiones sobre sus particularidades: si analizando una oficina judicial se quiere dar un sentido a la proporción que existe entre las absoluciones y las condenas penales, será necesario sumergirse en la lectura de los expedientes, hacer hipótesis sobre las diferencias de comportamiento entre los jueces de sexo masculino y femenino, o que se deban a su ideología. Cuanto más se desciende en profundidad, tanto más valiosas se vuelven las noticias, aunque sean fragmentarias, que iluminan el dato cuantitativo. Como ya se dijo, las observaciones puramente cualitativas se prestan mal a la generalización: de este tipo de observaciones focalizadas sobre un mundo restringido, atentas a los detalles y a las excepciones más allá de todas las regularidades, no es posible inducir que otros mundos se comportan del mismo modo y, por tanto, es más difícil elevar los datos recopilados al nivel de una teoría.

Las fuentes de la observación pueden distinguirse ulteriormente según ya existan o tengan que ser construidas por el investigador. Por un lado tenemos los documentos escritos, icónicos, fotográficos, preconfeccionados por alguien más en tiempos pasados y con finalidades distintas a la de la investigación. Por el otro tenemos los experimentos del investigador: entrevistas, cuestionarios, conversaciones, *focus groups* (grupos de enfoque), testimonios directos, visualización de eventos a los cuales se asiste o en los que se participa. Todas estas fuentes son confrontadas sabiendo que cada una habla un lenguaje propio, más o menos compatible con el del investigador, pero de todos modos diverso. Entre los investigadores y sus fuentes existe siempre una interlocución, aún si el interlocutor no se encuentra presente “físicamente”, como sucede en el caso de los documentos. Y como el interlocutor puede engañar, así el investigador puede engañarse a sí mismo por un malentendido.

Los documentos tienen su propia objetividad, en el sentido de que existen y que el investigador no puede influir en ellos. Los documentos obviamente pueden ser incompletos, oscuros e incluso falsos, por apócrifos o fraudulentos: de ello hay que tener

clara conciencia. Pero en la sociología del derecho representan una fuente de observación de importancia principal, ya sean documentos *de* derecho, o bien, documentos *sobre* el derecho.

Entre los primeros —documentos *de* derecho— tenemos contratos, testamentos, convenciones, tratados, sentencias, decretos, laudos arbitrales, que registran de manera singular la historia de relaciones y, una vez reunidos y ordenados según criterios adecuados de clasificación, ofrecen a través de la recurrencia de los diversos elementos de que se componen (actores, cláusulas, valores en juego, artificios retóricos, contraposiciones, motivaciones) y de su relación con macrovariables significativas (género, edad, educación, opinión política, clase social de los sujetos mencionados), auténtico cortes verticales de historia social y jurídica. Basta con ir a buscarlos a los archivos, que son muy numerosos, ricos y curiosamente están poco aprovechados por los sociólogos del derecho, quizá porque son, respecto de los historiadores, más amantes del aire fresco o menos inclinados a hurgar en el polvo.⁵ Pero son los espejos principales de la vida jurídica, porque han sido redactados precisamente con la *intención de producir efectos jurídicos* y, por tanto, pueden valorarse en relación con tales efectos. Ya he citado casos de investigaciones documentales sobre las sucesiones. Lo mismo puede decirse de la actividad contractual privada o de la jurisdiccional.

Por definición, los contratos representan al derecho en acción, en su vida fisiológica, como se decía en algún tiempo. Por tanto, deberían ser una fuente esencial del conocimiento sociológico del derecho. Desafortunadamente no es así, por la dificultad de adquirir este tipo de documentos en cantidades suficientes para reconstruir a través muestras significativas las prácticas sociales más recurrentes. Sin embargo, hay que llenar esta laguna: hay que preguntarse, por ejemplo, si las numerosas discusiones de estos años sobre la *lex mercatoria* no han estado viciadas en

⁵ “No miren al cielo, sino vayan a los sótanos” —porque los sótanos albergan a los archivos— es la advertencia típica que Lawrence Friedman dirige a sus alumnos de sociología del derecho.

cuanto se ocupan sobre todo de los laudos arbitrales —es decir, una minoría de las relaciones patológicas—, ignorando la mayoría de las relaciones que transcurren pacíficamente, sin dar lugar a controversia.

De la actividad jurisdiccional hablan frecuentemente los medios de comunicación; sin embargo, hacen referencia a resoluciones particulares relevantes y, salvo excepciones, ignoran la actividad ordinaria de los tribunales. Pero esta actividad, a diferencia de los contratos, se puede reconstruir fácilmente y, a través de la recopilación razonada de resoluciones, leídas a través de esquemas de interpretación adecuados, ofrece informaciones extraordinarias de historia social y jurídica, revelando las tendencias de fondo no sólo de una jurisdicción, sino también de la cultura profesional y de la litigiosidad social. Una investigación realizada en los años setenta sobre el tema entonces candente del ausentismo en el lugar de trabajo, a través de la jurisprudencia publicada, permitió identificar un alto grado de discrecionalidad creativa de los jueces y fuertes variaciones entre la imagen pública del problema y su realidad menos visible (Ferrari, Boniardi, Gridelli Velicogna 1979). Investigaciones recientes sobre la jurisprudencia europea han permitido no sólo confirmar las tendencias de fondo ya encontradas en las actividades de los jueces de Luxemburgo, muy atentos al reforzamiento de su propia jurisdicción, sino también de individuar los sectores del derecho nacional que más contrastan con los principios del derecho europeo y de determinar que el conocimiento de este ordenamiento de parte de los jueces y abogados nacionales es todavía muy fragmentario (Reale 2000; Reale, Borraccetti 2008).

Entre los documentos *sobre* el derecho tenemos el gran océano de la comunicación ordinaria, informal, privada y pública. Los periódicos, la radio, la televisión, la Internet, los diarios y epistolarios personales, las biografías, los libros escolares, las novelas, los filmes, todo este material tiene una gran riqueza de referencias al mundo normativo en general y al derecho en particular, como la tiene, como ya se dijo, la vida misma.

La escasez de los estudios socio-jurídicos sobre la representación del derecho de parte de los medios de comunicación resulta sorprendente, si se toma en cuenta que los medios constituyen la principal fuente de información sobre el derecho para el ciudadano común. Y es una fuente que, como ya se ha señalado, responde a las lógicas y a las reglas narrativas *técnicamente* diversas de las formales del derecho. Un hecho debe “ser noticia” para capturar a la opinión pública, lo que es más fácil cuando sale de la normalidad, y la noticia, así seleccionada, es reproducida dentro de límites de espacio predeterminados, por lo que, para poder respetarlos, es depurada de sus detalles, incluso esenciales, y luego es amplificadas y en ocasiones enriquecida con detalles fantasiosos. Sobre su contenido puede incidir el conocimiento técnico del informador, el cual es deficiente con frecuencia. Así, para dar ejemplos concretos de fallas periodísticas, la opinión pública común puede ser inducida a confundir la prescripción del delito con la absolución del imputado, la amnistía con el indulto, el código de procedimiento civil con el código civil, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o a creer que —como se ha escuchado de algún político entrevistado para el noticiario de televisión, además abogado— un mandamiento de reenvío a la Corte Constitucional, dispuesto por un tribunal y que es una providencia irreprochable por definición,⁶ sea un “acto subversivo”, sin que el entrevistador haya hecho ninguna precisión. No hace falta decir que todo esto contribuye a crear una falsa conciencia sobre el derecho.

⁶ Cfr. el artículo 134 de la Constitución italiana: “La Corte Constitucional juzga: sobre las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones”; artículo 1 de la Ley de 9 de febrero de 1948: “La cuestión de legitimidad constitucional de una ley o acto con fuerza de ley de la República, planteada de oficio o interpuesta por una de las partes en el curso de un juicio y no considerada manifiestamente infundada por el juez, es reenviada a la Corte Constitucional para su resolución”. Agradezco a Enzo Marzo, periodista, haberme señalado este increíble episodio.

Luego, la literatura ofrece una gran riqueza, tanto que existe un movimiento cultural ya firme de “derecho y literatura” (*law and literature*), bastante próximo a la sociología del derecho (Sansonne 2001; Mittica 2009). Este tema ameritaría una “primera lección” para sí. No puedo extenderme en él, pero tampoco callar que las fuentes literarias son muy valiosas y con frecuencia se anticipan largamente a la reflexión científica. La *Orestiada* de Esquilo precede, en siglos, a la investigación socio-antropológica sobre el nacimiento de la regulación jurisdiccional de los conflictos en las sociedades arcaicas (Ost 2004; Mittica 2006). *El proceso* de Kafka describe la angustiada enajenación del hombre en relación con el esotérico procedimiento judicial que lo aplasta de un modo más inmediato que las investigaciones sobre las interacciones en las salas de la justicia. Que Pirandello se ha anticipado a Goffman en la reflexión sobre la problemática identidad del hombre oculto bajo su máscara social, es una observación recurrente. Ahora bien, quien pretenda comprender el concepto de contingencia, que es crucial en la sociología, puede consultar *El hombre sin atributos*⁷ de Robert Musil (1972), centrado en la contraposición entre el “sentido de la realidad” y el “sentido de la posibilidad”, por el cual lo que ocurre podría no ocurrir ni podría, por ventura, siquiera haber ocurrido. Nada, o casi nada, ocurre en esa novela. Es un mundo ilusorio como su ambiente austriaco, esa “Kakania” —combinación de la compleja interrelación entre lo imperial y lo real (“*kaiserlich*” y “*königlich*”)— que en la nostálgica ironía de Musil representa el centro indefinible del gran imperio multiétnico ya desvanecido: palabras que revelan cómo pudo haber nacido ahí, con Eugen Ehrlich, el moderno pluralismo jurídico.

Luego están las fuentes que construye el sociólogo, de acuerdo con procedimientos cuantitativos y cualitativos consolidados

⁷ El título italiano —*L'uomo senza qualità*— no es feliz. *Der Mann ohne Eigenschaften* se refiere realmente al hombre (el protagonista Ulrich) privado de características que definen la identidad. La identidad que se compone y descompone es uno de los núcleos de esta obra admirable, como observa Resta (2006).

por décadas de investigaciones de campo. Aquí, la relación entre el observador y su fuente es más inmediata, y más fuerte el condicionamiento recíproco. Existen, en realidad, sujetos que se encuentran, dando vida a una relación que nunca puede ser completamente neutral, incluso si el investigador no se da a conocer como tal: entre otras cuestiones, esto se presta a objeciones desde el punto de vista ético, excepto en casos extremos.⁸ Subrayo que esta relación subsiste incluso si el encuentro entre el investigador y los sujetos implicados en la investigación es sólo indirecto, como sucede con el uso de cuestionarios postales o de otros medios, telefónicos o informáticos, de obtención de información. Estos métodos inclusive requieren reacciones de diverso signo de la persona que es investigada. Un cuestionario está preestructurado y compuesto de preguntas cerradas de respuesta obligada, cosa que puede provocar fastidio en el entrevistado, quien con frecuencia querría seleccionar modalidades de respuesta no previstas; es conocida, por otra parte, la renuencia del entrevistado medio a llenar y reenviar el cuestionario postal. Si luego, por el uso de una tecnología informática o telefónica, típica de los sondeos de opinión, es necesario identificar *a priori* a los sujetos a entrevistar y a obtener su consentimiento, puede surgir la duda de que esa muestra aunque haya sido extraída con precisión y sea cíclicamente renovada, no represente perfectamente el universo que se quiere estudiar: en realidad no a todos les agrada ser entrevistados, sobre todo en temas “sensibles” como la opinión moral o política con la cual va a coincidir fácilmente la investigación socio-jurídica.

⁸ Véase la Parte 2.3.4 del Código de Ética de la Asociación Sociológica Internacional (*supra*, nota 3): “The consent of research subjects and informants should be obtained in advance. Covert research should be avoided in principle, unless it is the only method by which information can be gathered, and/or when access to the usual sources of information is obstructed by those in power” (“El consentimiento de los sujetos de la investigación y de los informantes debería ser obtenido por adelantado. Una investigación encubierta debería ser, en principio, evitada, a menos que fuera el único método para adquirir información, y/o cuando el acceso a las fuentes habituales de información es obstruido por las autoridades”).

En esta relación personal con su “público”, el investigador debe intentar no implicarse, lo que es difícil, sobre todo si se utilizan metodologías cualitativas basadas en el contacto prolongado e informal, como sucede con la entrevista en profundidad, con el estudio de las historias de vida o con los llamados *focus groups* o grupos de enfoque, que son grupos de personas que, bajo la guía de un moderador, intercambian opiniones sobre el tema objeto de investigación, eventualmente después de haber asistido a un experimento, como puede ser la proyección de una película (Corrao 2000). Estos métodos poseen la gran ventaja de que adquieren material “fresco”, no preestructurado, más rico en detalles, sobre los cuales el investigador trabajará libremente *a posteriori*. Pero este material, sobre el que quizá el investigador influye menos de lo que sucede con un cuestionario aséptico, está más fuertemente influido por el entrevistador y por su máscara social. A diferencia del sujeto que, junto con otros miles, recibe un cuestionario y permanece anónimo, esta persona está físicamente presente. Así, sus respuestas son fatalmente una autorrepresentación. En sociología del derecho es indispensable, con frecuencia e incluso en las investigaciones cuantitativas, adquirir los primeros datos a través de entrevistas focalizadas con operadores jurídicos, abogados, jueces, funcionarios de tribunales o de la policía. Pero se trata con frecuencia de datos cargados, incluso inconscientemente, de percepciones dictadas por el rol social que se desempeña y que, frente a una investigación, se siente actuado. Es obvio que una indagación sobre la crisis de la eficiencia de la justicia italiana no puede prescindir de noticias adquiribles a través de estos observadores privilegiados, los cuales pueden revelar detalles esenciales para la comprensión de los fenómenos, y debe también descontar *a priori* que, salvo excepciones, cada uno de estos testimonios puede ofrecer las explicaciones menos comprometedoras para la categoría a la que se pertenece.

El objeto de las investigaciones sociológicas son “sujetos” humanos, los cuales reaccionan a la investigaciones de modos subjetivos. Aunque cooperen, pueden desviarlas, del mismo modo

como pueden engañar al investigador, negarse, oponer resistencia o incluso realizar una revuelta, la “revuelta del objeto”, como ha dicho un antropólogo sardo (Pira 1978). Lo que se quiere decir, en síntesis, es que el investigador debe proceder con mucho discernimiento crítico y mucha cautela, dos dotes imprescindibles si se quiere hacer investigación de campo.

El discernimiento crítico debe aplicarse, antes de que sean recogidas las informaciones, a los instrumentos conceptuales mediante los cuales se pretende captarlas, incluso en el plano lingüístico y narrativo. Piénsese en las investigaciones relativas a la normatividad jurídica en las sociedades que no producen derecho escrito o que practican formas de derecho oral alternativo al escrito que oficialmente las regula, como en el caso de las poblaciones llamadas gitanas (Mancini 2004). En estos contextos los códigos lingüísticos del investigador y de la sociedad observada divergen radicalmente, constriñendo al investigador a derivar informaciones no sólo de las descripciones sino también del lenguaje mudo de los hechos. Es esta la razón por la cual, recogiendo una gran intuición de Durkheim (1962), según la cual el derecho —por así decirlo— puede ser estudiado de revés, examinando las sanciones que una sociedad inflige cuando son violadas las normas, muchos socio-antropólogos del derecho se dedican a reconstruir las reglas jurídicas a través de la observación del modo en que, en pequeños ambientes sociales (*village approach*), son tratados los conflictos, considerados como un hecho endémico en todas las sociedades (Nader, Todd 1978). Pero también el investigador tiene que estar atento a no sobreponer su propio código cultural al de la sociedad estudiada, pues puede ser difícil captar el confín entre un conflicto real y un conflicto ritualizado o incluso simulado.

Una forma importante de cautela es la constancia de la observación y la repetición de los experimentos. Al menos en teoría, la investigación cualitativa impone tiempos largos. Las entrevistas en profundidad deben excavar en las palabras del entrevistado, poniendo al desnudo, si existen, las contradicciones. La ob-

servación de una comunidad no puede, por tanto, resolverse en unas cuantas horas o en pocos días. La investigación cuantitativa, incluso si exige una larga preparación, se desarrolla en tiempos breves y toma una fotografía de un ambiente particular en un momento temporal limitado. Otros ambientes pueden reaccionar de maneras distintas y las cosas podrían haber cambiado pasado ese momento. Por ello es recomendable no concentrarse —por ejemplo— en una sola muestra de población y, además, volver a proponer la misma investigación pasado un periodo no largo.

Estas recomendaciones permiten, si no eliminar el riesgo de la subjetividad que caracteriza a toda investigación sociológica, al menos elevar el índice de confianza de las observaciones de campo. La sucesión de resultados similares, o con diferencias explicables permite delimitar las dudas y acumular conocimientos que servirán para formular nuevas hipótesis y confirmar, o corregir, las teorías de referencia.

3. OBSERVACIONES

Al inicio he escrito que la sociología estudia al derecho como modalidad de la acción social, tratando de expresar mediante palabras actuales, compatibles con la teorización sociológica, también el sentido más profundo de las famosas palabras de Roscoe Pound que, como buen realista, señaló la distancia subsistente entre el “derecho en los libros” y el “derecho en acción”. En adelante seguiré esta sencilla clave de lectura para ilustrar brevemente la fertilidad del método sociológico aplicado al estudio del derecho.

Se actúa —he señalado anteriormente— “a través” del derecho. Esto significa asumir referentes normativos jurídicos como guía de las acciones propias y de las expectativas de acción de los sujetos que entran en relación con nosotros. El derecho interviene en la interacción social bajo la forma de un modelo que orienta y legitima acciones y expectativas. Sin embargo, en un mundo de recursos escasos, materiales o simbólicos, esta interacción es

siempre conflictiva, al menos en potencia, y esta conflictividad está ínsita en las normas jurídicas mismas.

He recordado ya que toda norma que discrimina entre lo lícito y lo ilícito —entre *Recht* y *Unrecht*, como dice en su lengua Luhmann— *selecciona* entre expectativas concretas de acción, es decir, enuncia un criterio distributivo que simultáneamente crea ventajas y desventajas. Incluso el criterio más equitativo que atribuye a cada uno de las partes concurrentes una igual porción de recursos, posee esta lógica discriminatoria. Puede ocurrir, de hecho, que el recurso dividido en partes iguales no sirva a ninguno de los contendientes, pero más frecuentemente acaece que los contendientes no compartan el criterio de la división igualitaria. Muchas veces por arrogancia, como revela una historia infinita de atropellos, pero no necesariamente por ello. Que la mujer, la madre adolescente, el menor, el anciano, la víctima de catástrofes naturales, el prófugo, el perseguido político, etcétera, tengan derecho a una cuota privilegiada de algún recurso que pueda compensar, así sea mínimamente, su condición de desventaja, es el fundamento de la llamada tercera generación de derechos humanos, es decir, de los derechos económicos y sociales, o del *welfare state*, si se prefiere. Rawls, como se sabe, considera en su *teoría de la justicia* que ésta es la única excepción admisible al principio general de la igualdad en el disfrute de las libertades, y sintetiza el concepto con la fórmula del “*maximin*”: dar más a quien menos tiene (Rawls 1982). Pero incluso esta mínima forma de redistribución “igualadora” suscita objeciones de parte de quienes se inspiran en otros principios: el mérito, la capacidad, el linaje, la pertenencia étnica, incluso la fuerza bruta.

Este pequeño *excursus* que, de Aristóteles en adelante, ocupa a los cultivadores de la filosofía moral, tiene aquí sólo el propósito de confirmar, si hiciera falta, que el conflicto social interesa directamente a las normas jurídicas, dividiendo el campo entre quienes derivan ventajas de ellas y quienes derivan desventajas, entre quienes comparten y quienes no comparten los principios en que se inspiran, entre quienes reivindican su aplicación textual y quie-

nes sostienen, en nombre de su “espíritu”, una lectura distinta del texto normativo, otra norma, otro principio, otro ordenamiento jurídico: todos los argumentos —como se sabe— pueden ser invocados tanto sincera como instrumentalmente, para ennoblecer en formas legales el arbitrio puro. En este sentido, en su sustancia o en apariencia, el conflicto social es también, y quizá siempre, “lucha por el derecho”, como dice el título de un libro entre los más celebrados de toda la ciencia jurídica (Jhering 1989).

El conflicto puede desafiar a la norma porque ésta no está fija, es variable. Lo es sobre todo en cuanto enunciado lingüístico. No sólo la norma general pero también la individual —la cláusula contractual, la sentencia o el mandato del juez, el decreto administrativo— presentan márgenes de incertidumbre o, como dice Kelsen, de “indeterminación”,⁹ más o menos amplios, que abren los espacios correspondientes a la creatividad de quien lee, interpreta o “aplica” la norma misma. La amplitud de estos espacios varía dependiendo de cómo haya nacido la norma. Si una ley deriva de la negociación de diversos grupos parlamentarios, cada uno de los cuales la “lleva a su molino”, es probable que su contenido sea oscuro, vago, contradictorio. Si una sentencia es el fruto de una confrontación cerrada entre varios jueces en un tribunal colegiado, y si por casualidad el ponente ha quedado en minoría, fácilmente contendrá el germen de la duda y abrirá espacios a la discusión. Se puede decir, por tanto, que paradójicamente —una de las tantas paradojas del derecho— la norma más clara es frecuentemente (no siempre, por fortuna) la que consagra la voluntad de uno solo, que puede crearla o suprimirla a su voluntad, y que uno de los costos de la democracia, a pagar sin titubear en nombre de la libertad, es justamente el de un grado menor de certeza del derecho y de previsibilidad de las decisiones jurídicas.

Luego, la norma es variable porque, como resulta obvio, puede ser modificada. En el derecho se proyectan simbólicamente las voluntades políticas. Eso la consagra, la ennoblece y la legiti-

⁹ Kelsen (1956, pp. 93 y siguientes; 1966, pp. 381 y siguientes).

ma, confiriéndole la fuerza de un argumento irreprochable que se alega sobre todo frente a aquellos cuya voluntad está constreñida a sufrirla. Pero la politicidad del derecho significa conflicto, confrontación, convencimiento, persuasión, negociación, imposición, desviación, resistencia. Todos estos eventos actúan sobre las normas, cambiándolas según las circunstancias, que también son mutables. No hay necesidad de un análisis profundo para verificar cuánto del sistema jurídico italiano se ha modificado en los años siguientes a la crisis de la llamada Primera República, bajo el impulso ejercido por los vértices del sistema político, incluso con leyes retroactivas y en disonancia con otros países similares al nuestro.

Por tanto, aún si es concebida para una larga duración, la norma nace hoy en contextos que mañana habrán cambiado. Y la modifica no sólo la política, con sus contingencias frecuentemente imprevisibles, sino también la economía, con sus oscilaciones, la tecnología con su evolución, la cultura, que reacciona de diversas maneras a la circulación de los modelos de vida, ahora recibiendo, ahora rechazando.

Entre los años setenta y los ochenta el mundo ha sufrido una verdadera revolución económica, con la transferencia de miríadas de actividades productivas de los países desarrollados a los países emergentes que ofrecían mano de obra a costos imbatibles. Este impulso ha sido equilibrado en parte por la difusión de las tecnologías informáticas avanzadas, de las cuales las pequeñas y medianas empresas occidentales han derivado ventajas innegables, pero ello ha producido también cambios profundos en los sistemas jurídicos. Un libro reciente de Robert Reich, quien fuera secretario del Trabajo en la administración del presidente Clinton, lo describe con crudeza (Reich 2008). La competencia a escala global —dice él— ha inducido a las grandes empresas a invertir en capital fijo, a contener cada vez más los salarios de los trabajadores comunes y a demoler las garantías que había conquistado un siglo de luchas sindicales; a los gerentes de las grandes empresas se les ha señalado objetivos imperativos de me-

diano y largo plazo bajo amenaza del despido, pero a cambio de salarios y beneficios económicos elevadísimos; y así ha aumentado enormemente la estratificación entre las diversas categorías de ciudadanos; los dividendos han caído y los accionistas han buscado satisfacción jugando en un mercado de valores cada vez más artificial e inflado. La sociedad actual —insiste Reich— no es más el metafórico lugar de encuentro entre los ciudadanos, los empresarios y los trabajadores, cuyos conflictos eran mediados por la clase política, sino un lugar en el cual, en ausencia creciente de la mediación política y en la marginación de las mayorías, los inversionistas y los consumidores, convertidos en los verdaderos protagonistas, caminan siempre al borde de un precipicio. Resulta difícil negar que la crisis que explotó en otoño del 2008 ha demostrado la consistencia de este análisis.

De su lado, el avance tecnológico puede subvertir los regímenes normativos consolidados. En un brevísimo arco de tiempo, entre fines de los años ochenta y el inicio de la década siguiente, en el mundo de los periódicos impresos se ha pasado del linotipo a la fotocomposición. Mientras antes los artículos eran escritos a máquina o dictados al dictáfono y luego compuestos y paginados en tipografía por el operario “poligráfico”, casi de golpe, el periodista dotado de una computadora ha comenzado a escribir y a paginar directamente sus piezas. En Italia, ello ha traído consigo también una reorganización del trabajo en las redacciones en términos de calificaciones, tareas y turnos de trabajo, la reducción al mínimo de la categoría de los poligráficos, la multiplicación de los centros de impresión externos a las redacciones y de las ediciones locales de los grandes periódicos y, no por último, la crisis del sindicato periodístico, bien demostrado por el hecho de que el penúltimo contrato colectivo de categoría se prorrogó a su vencimiento por cuatro años más, antes de que las partes estipularan uno nuevo, fatalmente restrictivo de algunas prerrogativas de las cuales había gozado la profesión periodística durante décadas.

La cultura —de la cual, según Treves (1989), el derecho es una proyección— no es menos amenazadora para la estabilidad

de la norma. Aquí son sobre todo la familia y la persona un campo privilegiado para observar cómo la costumbre precede frecuentemente al reconocimiento normativo oficial, en ocasiones con la mediación de resoluciones judiciales innovadoras, y en otras porque las prácticas sociales se imponen, modificando las normas. Para el primer caso valgan los ejemplos de la abolición del delito de adulterio de la mujer y de relación adulterina del hombre, o de la primera resolución que permitió el aborto, debida a las intervenciones de la Corte Constitucional;¹⁰ en tiempos más recientes, las resoluciones de la Corte de Casación y de la Corte de Apelación de Milán en el caso Englaro,¹¹ en el cual se ha dicho una palabra de autoridad sobre el fin de la vida, y también el mandamiento de reenvío del Tribunal de Venecia a la Corte Constitucional por presunción de ilegitimidad de las normas del Código Civil que no comprenden el matrimonio entre personas homosexuales.¹² Para el segundo caso, piénsese en la crisis de la familia extensa y de la autoridad patriarcal a favor del modelo llamado nuclear, y en la inexorable, aunque siempre obstaculizada, emancipación de la mujer: más recientemente, en la explosión de la convivencia de hecho de las parejas que, sobre todo en las grandes ciudades occidentales, las italianas en particular, han estado suplantando al matrimonio civil y religioso

¹⁰ Sobre el adulterio y la relación adulterina véase Corte Constitucional, sentencia del 16 de diciembre de 1968, núm. 126, y de 3 de diciembre de 1969, núm. 147; sobre el aborto, sentencia del 18 de febrero de 1975, núm. 27.

Antes de estas sentencias, el Código Penal italiano de 1930 (artículos 559 y 560) hacía penalmente responsable a la mujer por un acto individual de adulterio, mientras que el marido sólo respondía por “concubinato”, es decir, si tenía “una concubina en el hogar conyugal o notoriamente en otro lugar” (*nota del autor para la edición castellana*).

¹¹ Corte de Casación, 16 de octubre de 2007, núm. 21748 y Corte de Apelación de Milán, 9 de julio de 2008.

Estos fallos permitieron desconectar los aparatos que mantenían con “vida” y alimentaban artificialmente a una mujer que se encontraba en estado vegetativo desde hacía diecisiete años, a petición de sus padres y conforme a la voluntad expresada por ella misma en su juventud (*nota del autor para la edición castellana*).

¹² Tribunal de Venecia, mandamiento de 3 de abril de 2009.

(Pocar, Ronfani 2008). Palabras y hechos dotados siempre de un gran impacto sobre el derecho, también si son juzgados diversamente según los puntos de vista y por tanto, por su parte portadores, al menos en potencia, de otros conflictos.

De hecho, tampoco el campo de las elecciones individuales y familiares procede siempre pacíficamente en una sola dirección. En Italia, la ley de 9 de febrero de 2004, núm. 40, sobre la procreación asistida y el proyecto de ley sobre el testamento biológico, bajo la influencia de la concepción católica de la familia y la persona, responden a principios éticos bien diversos de los que han inspirado los cambios arriba descritos. En la misma dirección, aunque más decididamente, van los modelos de vida privada propuestos por la religión islámica e impuestos por las leyes de algunos países musulmanes. Si estos movimientos tendrán éxito es todavía materia de hipótesis socio-jurídicas, ya que se trata de establecer si las innovaciones legislativas, que en apariencia contradicen una costumbre social consolidada, son el fruto de resistencias o de nuevos cambios ya producidos dentro de grupos sociales consistentes; en caso contrario, si éstos estarán en capacidad de orientar en otro sentido la costumbre, o bien, permanecerán como letra muerta. Analizando las opiniones en la materia, no faltan las señales contrastantes: una investigación sobre los jueces de los tribunales de menores italianos, dirigida a averiguar su idea de familia, de derechos de los menores y de justicia de menores, no ha podido individuar un modelo ético netamente predominante entre los entrevistados, oscilando entre el “legalismo” y el “familismo”, entre una concepción dinámica y una estática del conjunto familiar (Ronfani 2006). De otro lado, desde hace tiempo se ha observado un retorno de las religiones tradicionales en las sociedades del fin del milenio (Beckford 1991).

El estudio de la brecha entre las normas y las prácticas debe partir siempre de una constatación: que una disposición jurídica, especialmente si es general como la ley, despliega efectos fuera del ámbito jurídico entendido en sentido estricto. En otros tér-

minos, va a “impactar” en la sociedad —como dice Friedman (1978, pp. 101 y siguientes), o si se prefiere, en otros subsistemas sociales, económico, político, cultural, familiar— vehiculando nuevos modelos de acción. Esto es visible sobre todo en las medidas llamadas promocionales, dirigidas a lograr efectos sociales a gran escala: supresión de la desigualdad, atribución de beneficios, planificación económica y urbana, apoyos del Estado a las actividades culturales, protección del ambiente, hasta la modificación de las costumbres privadas, como en el caso de las acciones directas para extirpar la práctica de la mutilación genital femenina. Sobre todo estas políticas, o “acciones positivas”, que exigen un gasto enorme de medios económicos y organizativos, producen inevitablemente reacciones. Gunther Teubner, sociólogo del derecho de inspiración funcionalista, las ha descrito con tonos escépticos, hablando de un “trilema regulatorio”. El impacto entre el subsistema jurídico y algún otro subsistema social —dice— puede no producir ningún efecto, o incluso dañar, según los casos, a uno o al otro de los dos sistemas que colisionan. El autor aprueba, por tanto, la tendencia de las sociedades actuales a seguir modelos de regulación no centralizada, sino indirecta o “reflexiva”, dejada a la autonomía de los cuerpos sociales intermedios —entes, asociaciones, organizaciones—, a los que el poder político les demanda autorreformarse, reformar y, al mismo tiempo, servir como colchón intersistémico entre el poder político y los ciudadanos (Teubner 1987a, 1987b, 1996, pp. 93 y siguientes).

Entre las causas más relevantes de la falla de una reglamentación jurídica se encuentran ciertamente la impotencia, la ineficiencia o la resistencia de los aparatos burocráticos a los que corresponde aplicarla. A falta de instrumentos de aplicación —informaciones, medios económicos, estructuras organizativas— una disposición normativa no puede ser *implementada*, como se acostumbra decir, o “puesta en marcha” (Blankenburg 1995), es decir, producir los efectos previstos y ser “eficaz”, según la noción socio-jurídica más común de eficacia del derecho. Los

medios a disposición y la voluntad efectiva de usarlos, de variable dependiente se convierte en variable independiente, pues su ausencia puede provocar que la disposición se convierta en letra muerta, en un “manifiesto” político puro según una feliz expresión (Bettini 1983, 1990), capaz de operar sólo a nivel simbólico, especialmente mediático, para atraer consenso sobre la clase política, hasta que se descubre el engaño.

Pero una intervención normativa puede fallar por motivos más serios que los obstáculos burocráticos. La desproporción entre los objetivos de las normas y los medios para implementarlas puede ser a tal grado grave que pueden hacer *inaplicables* a las normas, con consecuencias de gran relevancia, ya sea sobre el sistema jurídico o sobre otros sistemas de acción social, en particular el político y el económico.

Un ejemplo típico es ciertamente el de los sistemas de justicia, sobre los cuales me detengo brevemente, al menos en razón de que Italia sufre en este campo una crisis secular que ninguna intervención legislativa, ya sea procesal u ordinamental, ha logrado jamás, no ya resolverla sino mitigarla de algún modo, como muestran sobre todo los datos sobre la proverbial dilación de los juicios ante todas o casi todas las jurisdicciones: civiles, penales, administrativas, contables.

Que nuestro país presente una situación particularmente grave es cierto, tanto que, durante décadas, la crisis de la justicia italiana ha sido estudiada por una bibliografía inmensa y desde una gran variedad de puntos de vista, incluido el socio-jurídico. En los años sesenta, Treves dirigió una investigación interdisciplinaria del Centro Nacional de Prevención y Defensa Social¹³ sobre *La administración de justicia en la sociedad italiana en transformación*, de la cual derivaron trece volúmenes.¹⁴ A cuarenta años de distancia, el Consejo Superior de la Magistratura comisionó a

¹³ Institución fundada en 1948 en Milán, que hace investigaciones y organiza congresos sobre la reforma del derecho y, específicamente del marco penal; es consultora de la ONU (*nota del autor para la edición castellana*).

¹⁴ Véase la síntesis en Treves (1972).

la misma institución el proyecto de factibilidad de una nueva investigación, que se realizó con fondos ministeriales entre el 2002 y el 2005, dando por resultado otros nueve volúmenes con doce estudios monográficos.¹⁵ Pero de éstas y de otra miríada de estudios resulta difícil derivar conclusiones verdaderamente confiables sobre las causas de un fenómeno que vulnera la imagen del sistema judicial, de la magistratura y del derecho mismo de nuestro país (Ghezzi, Quiroz Vitale 2006), incluso en el extranjero, siendo universalmente conocida —entre otras cosas— la multitud de sentencias de condena que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado contra Italia por violación al principio de “duración razonable” de los procesos (Pannarale 2002; Sanna, Nascimbene 2007).

Un verdadero tratamiento del tema es imposible aquí. Sin embargo, un punto que hay que subrayar es la sospecha de que una crisis de tan dramáticas dimensiones nace de una desproporción insuperable entre la finalidad de la jurisdicción y los medios a disposición para realizarla. Se trata de medios que no son sólo económicos, si bien es notorio que el presupuesto de la justicia en Italia está entre los más austeros y que su insuficiencia tiene graves consecuencias, sino también y sobre todo de medios organizativos en el sentido amplio de la palabra, es decir, referidos al personal, a su ubicación en las estructuras y el territorio, a los procedimientos: el todo justamente, si es relacionado con los objetivos institucionales, que son éticos y políticos, ante todo.

Que la desproporción de la que hablamos tiene raíces profundas lo demuestra una constatación no frecuente pero necesaria. El caso italiano puede ser de los más graves, pero no está aislado. Desde hace décadas se discute en muchos países la crisis del modelo formal de justicia nacido con la Ilustración jurídica, el primado de la legislación y la codificación. No porque sus

¹⁵ El proyecto original preveía otros tres estudios que fueron realizados, pero los volúmenes correspondientes no se publicaron. Para un panorama general de esta investigación, véase Ferrari (2008/2012) (*nota del autor para la edición castellana*).

principios sean erróneos, sino porque su realización práctica los traiciona sistemáticamente. El derecho “cierto”, fundado en pocas reglas claras, tenía necesidad de una justicia cierta, rápida, previsible y eficaz. Lo exigía la necesidad puramente moderna de la minimización de los riesgos, funcional al mejor empleo y a la circulación de los recursos. Y bien, si el derecho sustantivo ha caminado en dirección opuesta en relación con este modelo, el proceso no lo ha hecho menos. De explosión de la litigiosidad y de sobrecarga de los sistemas judiciales —como ya se ha señalado— se habla en todos los países desde hace décadas, y a pesar de que se ha buscado en vano una solución ordinamental o, a falta de ella, extra-ordinamental. Justamente a causa de la difícil reforma de la justicia tradicional se han multiplicado las propuestas de una justicia alternativa, más próxima al ciudadano, informal, adaptable a la variedad de los conflictos, demasiado diversos para poder remitirlos a un solo modelo de tratamiento.

La bibliografía socio-jurídica abunda en estos temas. En los Estados Unidos el “Civil Litigation Research Project” ha ocupado varios números especiales de la *Law and Society Review* en los años setenta, y sus resultados han seguido discutiéndose por otras dos décadas. En Canadá existe un anuario especializado, el *Windsor Yearbook of Access to Justice*, que ha llegado ya a su trigésimo volumen. Con la misma etiqueta y bajo la dirección de Mauro Cappelletti se ha desarrollado en los años setenta y ochenta en el Instituto Universitario Europeo de Fiesole un proyecto de investigación sobre varios países, como muestra de la dimensión global del problema. Al inicio del nuevo siglo, un congreso realizado en Tokio en 2001 comparó seis situaciones nacionales (China, Francia, Alemania, Japón, Inglaterra y los Estados Unidos), bien diversas en tradición, cultura y sistema jurídicos, pero convergentes por lo que se refiere al estado de sufrimiento de los correspondientes sistemas de justicia tradicional (Japanese Association of Sociology of Law 2001).

Pero la confirmación más vistosa de la naturaleza endógena y estructural de la crisis provendría nuevamente de los Estados

Unidos. En otoño de 2004, un número especial del *Journal of Empirical Legal Studies*, iniciado por Marc Galanter, uno de los máximos estudiosos del *disputing*, y con varios trabajos de otros estudiosos, revelaba con abundancia de datos que es “una especie en riesgo de extinción”¹⁶ el modelo formal de proceso *adversarial* civil y penal, aquel que, según los niveles de jurisdicción y de los diversos estados, y después de una instrucción previa al debate termina ante un jurado o un juez, símbolo de la justicia estadounidense difundido por miles de películas y series de televisión (Galanter 2004). Que éste tuviera límites y problemas era algo naturalmente conocido (Kagan 2001) y, por lo demás, siempre ha estado en minoría respecto de otros sistemas de tratamiento de las controversias (Friedman 2004). Pero esta minoría se ha hecho exigua en los últimos años (el porcentaje medio se encuentra bajo el 2 por ciento en materia civil y del 5 por ciento en la penal, en los circuitos federales; ese porcentaje es apenas un poco más elevado en las jurisdicciones estatales), aunque tampoco se puede definir como marginal, sino más bien como esporádico. No es difícil decir cuál es el tratamiento que se da a la enorme cantidad de controversias que se producen en los Estados Unidos: las cuestiones civiles se resuelven sobre todo a través de mecanismos de negociación privada antes o durante el juicio; los procesos penales, sobre todo mediante la preselección que hacen los *public prosecutors*, que no están obligados a ejercer la acción penal, y posteriormente a través de un acuerdo (*plea bargaining*).

Aquí no importa preguntarse si este sistema de liquidación de la labor judicial sea justo o injusto en relación con el sagrado principio del *due process of law*. Lo que importa más decir es que el sistema procesal estadounidense entero *se colapsaría* sin la existencia de esta válvula de escape, deseada por las partes porque es más rápida, menos costosa y menos riesgosa que el proceso, en particular el juicio por jurado, considerando además la dureza de las sanciones, sobre todo las penales, y el desfavor institucional hacia las impugnaciones.

¹⁶ Son las palabras iniciales de la editora del volumen, Patricia Lee Refo.

Por tanto, el colapso del sistema italiano puede explicarse, al menos parcialmente, por el hecho de que estos mecanismos deflacionarios, cuando existen, operan de manera mucho más blanda. La justicia formal es extraordinariamente complicada hasta los grados más elevados (en Italia se impugnan hasta las sentencias de condena negociada, confiando en la prescripción del delito), mientras que se encuentran todavía en estado embrional las vías alternativas de solución de los conflictos, la llamada ADR (*alternative dispute resolution*) o RAC (*resolución alternativa de conflictos*), que aparentemente se encuentra en auge en otras partes (Pupolizio 2005; Cominelli, De Palo 2006).

Bajo la premisa de que la litigiosidad es endémica sobre todo en una sociedad móvil, con mercado libre, y que el problema no es sofocarla, sino encauzarla por vías institucionales que la absorban, evitando que desemboque en conflictos perpetuos (piénsese en las enemistades en las sociedades “cerradas” y basadas en la *vendetta*), hay que decir que la vía del juicio formal, aunque crucial para una sociedad, no es la única, sino sólo el extremo de una taxonomía que se puede caracterizar con el acrónimo ANMAAJ: abandono, negociación, mediación, arbitraje, administración, juicio (véase, por ejemplo, Felstiner 1974). Se trata de una línea que va de la menor a la mayor formalidad, con un corte ideal entre “negociación” y “mediación”, porque hasta ese punto la relación dialéctica es diádica, comprometiendo sólo a las partes y, más allá de ese punto, se convierte en triádica, por cuanto interviene un tercero en la relación. Un tercero que *sugiere* una solución (mediador), la *dicta* según criterios seleccionadas por las partes (árbitro), la *impone* seleccionándola con autoridad (administrador: piénsese en un jefe de empresa) o también la *impone* aplicando una regla que lo reúne con las partes (juez).¹⁷ Se ha recordado ya que la presencia de este tercero puede “reducir

¹⁷ A esta modalidad de tratamiento de los conflictos algunos autores agregan la *conciliación*, cuando el tercero es convocado a auxiliar a las partes para superar, mediante el diálogo, el disenso que las divide. Sin embargo, por un lado, esta modalidad es espuria respecto de las otras porque está definida por

la complejidad”, pero también aumentarla, porque lleva consigo una dosis de riesgo que en ocasiones es difícil calcular. Y, en efecto, es el riesgo uno de los elementos que más han influido en la elección de las partes entre los varios métodos indicados. Es necesario, sin embargo, que todas las vías estén abiertas: si, como sucede en Italia, esto no ocurre y la vía únicamente disponible es la vía formal del juicio, la cual está obstruida además por una multitud de cuellos de botella burocráticos, es obvio que ésta se complica irreparablemente y se colapsa.

Que el riesgo es un factor importante en las elecciones jurídicas (Steele 2004) es clarísimo cuando hay que habérselas con normas que no son tanto inaplicables, como parecen ya las relativas al modelo “perfecto” de justicia formal de los tribunales, sino más bien peligrosas por sus *efectos perversos* (Boudon 1981): aquellos efectos que contrarían las expectativas con cuales han sido concebidas las normas. El proceso con jurado en los países de *common law* es un buen ejemplo, porque las decisiones, que normalmente tienen graves consecuencias, son el resultado de dinámicas de grupo en las cuales intervienen factores psicológicos imponderables. Dejando el campo penal, que es demasiado obvio, piénsese en la gran polémica estadounidense sobre los llamados “*punitive damages*”, aquella suma de cuantía imprevisible que los jurados o los jueces imponen junto a los daños materiales en razón de la gravedad intrínseca del comportamiento dañino. El riesgo ligado a estas decisiones imponderables ha suscitado naturalmente la fuerte protesta de las compañías de seguros, con la consecuente crisis en este sector económico, durísimas polémicas políticas y propuestas de intervención. Y es bastante probable que esta protesta sea en parte instrumental y que el riesgo temido por las compañías haya sido amplificado instrumentalmente, como lo señalan algunos datos empíricos significativos (Autores Varios 1998). Pero la divergencia entre el modelo y la realidad

el resultado al cual se apunta, más que por el método, y por el otro lado, puede reducirse a la mediación, entendida en sentido amplio.

del derecho puede ser también el efecto de una buena puesta en escena. Y por tanto, la percepción, aunque amplificadas, de tales riesgos ha ciertamente incentivado la fuga frente a la justicia formal de la cual se ha hablado.

El hecho es que todo modelo, en cuanto acción, suscita una reacción, en ocasiones bastante resistente. Y también la *resistencia* incide fuertemente en la divergencia y en la eficacia del modelo. Entre la multitud de ejemplos selecciono uno que reitero con frecuencia, porque es poco discutido, a pesar de tener gran interés histórico y sociológico.

A partir de fines del siglo XVI, en nombre del libre mercado, la libre circulación de los bienes y el individualismo de la propiedad (Macpherson 1973), los gobiernos han dictado reglas férreas para la llamada liquidación de las formas de propiedad colectiva y de uso común de la riqueza. Ya Marx había descrito los efectos de las *enclosure acts* que, al disponer el cercado de los terrenos, provocaron el empobrecimiento de la clase campesina. Reducidos a la miseria —se lee en *El Capital*— los campesinos abandonaron las tierras y, golpeados también por las leyes contra la mendicidad, se encaminaron hacia la naciente manufactura, formando la base de los que en el siglo XIX se convertiría en el proletariado industrial (Marx 1975b, I, pp. 879 y siguientes). Muchos años antes, el mismo Marx había denunciado, en la *Neue Rheinische Zeitung*, la supresión del secular derecho colectivo de la “pobre gente” a recoger la leña caída en los bosques (Marx 1975a).

No podemos discutir aquí estas tesis marxianas, por lo demás compartidas por autores de diversa ideología, admiradores de aquella compleja vinculación de lo público y lo privado, de lo colectivo y lo individual, de la propiedad y el control de los recursos, que fue típica del Medioevo europeo. Lo que hay que señalar es que contra las leyes de abolición de los derechos de disfrute comunitario de los recursos fundamentales (agua, tierra), la resistencia se ha hecho tan tenaz como para producir efectos visibles a siglos de distancia. Solamente en Italia —pero el dis-

curso es universal y cada vez más enérgico—¹⁸ existen todavía, bien vivas, formas de “uso cívico” y sobre todo de propiedades colectivas que ninguna ley o sentencia ha logrado erradicar: basta seguir los trabajos de un congreso que se lleva a cabo cada año en la Universidad de Trento, donde existe un centro de estudios especializados en la materia,¹⁹ para darse cuenta de la vastedad del fenómeno. Para decirlo con claridad: se trata de un fenómeno complejo, no reducible al esquema simplista de que se trata de un residuo de tiempos idos. Es también esto, pero no solamente y siempre menos.

De hecho, las formas de comunitarismo, por ejemplo agropastoral, no niegan radicalmente el derecho de propiedad perfecta, sino que se integran parcialmente en el mismo. El *maso chiuso* tirolés del que habíamos hablado ya es también una propiedad perfecta e indivisible intestada con un solo dueño, pero coordinada con los otros habitantes de un valle, en particular de los otros *masi*, en el disfrute de los recursos comunes: las *malghe*,²⁰ los bosques, los pastizales, el agua libre de los torrentes y la acanalada en kilómetros de fosos y pozos sapientemente excavados a lo largo de senderos de siglos. En segundo lugar, hay que decir también que el comunitarismo, no menos que la propiedad individual, incluye y excluye (Ferrari, Masia 2003). El territorio de la Magnífica Comunità di Fiemme pertenece y está reservado a los habitantes de las “once comunas” que sean residentes al menos siete años. Del mismo modo, los territorios de Cortina d’Ampezzo, perteneciente a las familias históricas de los “Regolieri”. Así también los

¹⁸ Sobre todo a partir de una conocida denuncia aparecida en 1968 que señalaba cómo el uso individual de los recursos comunes implicaba su destrucción, con daño para todos (Hardin 2000).

¹⁹ Es el Centro di Studi e Documentazione sui Demani Civici e le Proprietà Collettive, dirigido por Pietro Nervi, economista y promotor también del *Archivio Scialoja-Bolla. Annali di Studio sulla Proprietà Collettiva*.

²⁰ En los Alpes italianos una *malga* es un lugar donde, alrededor de una casa de campo, se guarda el ganado durante el verano, y que es utilizada comúnmente por los habitantes de una aldea de montaña (*nota del autor para la edición castellana*).

derechos de pesca en los Valles de Comacchio y los del estaño de Cabras en Oristano, reservados a las poblaciones locales, aunque estén debilitados cuando la economía externa ha virado hacia el turismo y, para peor, han comenzado a escasear las materias primas, es decir, respectivamente las anguilas y el mújol (*muggine*). Aparte los contrastes al interior, siempre posibles, también estas comunidades viven un conflicto con el exterior, y no sólo contra las recurrentes leyes de abolición, siempre en operación en una economía que trasciende todas las fronteras, pero también contra las continuas tentativas de apropiación individual de lo que era común: se ha encontrado que la violencia local de decenios tiene su origen probable en tales invasiones (Masia 1997).

En esta condición de conflicto endémico las comunidades han resistido no sólo oponiendo al modelo nuevo, impuesto por la ley, el inalterable modelo viejo, sino también insertando el nuevo en el viejo, e incluso adaptando el viejo al nuevo, sin cambiarlo radicalmente. La ya citada investigación sobre los *masi chiusi* ha encontrado, por ejemplo, que sobre todo en Val Venosta, de tradición retorromana aunque germanizada, muchos *masi* han sido creados en tiempos recientes para aprovechar la legislación *masale* mantenida en vigor (y renovada) como símbolo de la cultura rural del Tirol del Sur (Fрати 2001). Y como ejemplo de adaptación histórica que se presenta como una verdadera *heterogénesis de los fines* piénsese en la extraordinaria trayectoria de las Participaciones Agrarias de la Emilia. Éstas nacieron en el Medioevo profundo mediante concesiones de terrenos sin cultivar a densos grupos de jornaleros, a fin de que los desbrozaran. Convertidos en “propietarios” colectivos de estas tierras, las dividieron en parcelas asignadas *pro tempore* (cinco, seis, nueve años) a las diversas familias mediante sorteo. Las generaciones se han sucedido, la economía ha cambiado, pero todavía las mismas familias comparten la antigua propiedad común. Sin embargo, no necesariamente cultivan las parcelas sorteadas, pero las alquilan más fácilmente a familias externas, de modo que los municipios en los que viven, a lo largo de la historia, han acabado presentando una composición

demográfica particular, estratificada, por estar dividida en “participantes” y “no participantes”. Justamente la peculiaridad de este instituto, no reductible a ningún modelo jurídico particular, ha permitido a las Participaciones vencer las tentativas de abolición particularmente insistentes hasta mediados del siglo XX y, al mismo tiempo, hacer pensar en una forma de colectivismo capitalista, o de capitalismo colectivista, de gran interés teórico para la sociología del derecho.

En efecto, sería difícil no reconocer en esta forma de colectivismo propietario los signos de la propiedad entendida como control exclusivo de recursos económicos, si no por un individuo, sí por un grupo social. El impulso hacia la apropiación, en este caso mediata, de una socialidad plurisecular es siempre viva y siempre fuerte, e igualmente lo es la potencia simbólica del concepto jurídico de propiedad, la fascinación de una institución que funge como escudo protector contra la invasión de otros. Un gran jurista austriaco, Karl Renner, que fue canciller de la recién nacida República austriaca después de la Primera Guerra Mundial y presidente después de la Segunda, escribió un famoso libro — una de las piedras millares de la sociología del derecho— en el cual puso en evidencia cómo la institución de la propiedad se ha mantenido íntegra en la forma jurídica, aunque en el tiempo el control de la riqueza ha cambiado, asumiendo caracteres cada vez más abstractos (Renner 1981): de la propiedad “física” de una casa o de un terreno a la titularidad de las cuotas o de las acciones de una sociedad mercantil hasta —agregamos— la propiedad intelectual de una obra del ingenio, a la titularidad de una marca o de una patente. Desde la aparición de esta obra en 1929 han transcurrido muchos años, pero todavía hoy se puede explicar en términos de lucha por la apropiación de la riqueza también la tendencia a la monopolización del acceso al infinito espacio colectivo de las telecomunicaciones: la batalla contra los *hackers* de parte de los administradores de las redes (Poier 2009).

En este punto creo que resulta clara la profunda inherencia entre derecho y conflicto, de la cual hemos partido. La brecha en-

tre norma y práctica, entre modelo y realidad, se debe también, y sobre todo, a la lucha por el acceso a los recursos materiales o simbólicos. Aquí surgirá alguno que me acusará de proponer una visión demasiado material, para no decir materialista, de la convivencia humana y del derecho. Pero la respuesta no es difícil.

En tanto, aquello por lo que se lucha no sólo son las riquezas materiales. La lucha por la autonomía de decisión o contra la pretensión de obediencia injustificada es puramente moral. Además, como hay quienes luchan por reforzar su propia posición de privilegio y de dominio, incluso al precio de privar al prójimo de lo esencial, también están los que luchan por sustraerse, o sustraer al prójimo, de los efectos del privilegio de aquéllos. Pero sobre todo hay que recordar que cuando la lucha abandona la vía de la fuerza bruta para tomar la de la regla, es decir, la del derecho, adquiere ya una nobleza propia, si no por otra razón, porque toda regla, aún la más antiigualitaria (de ello tenemos ejemplos cotidianos) posee en sí el germen de la igualdad gracias al principio kantiano de la universalización, por el cual toda regla se debe aplicar imparcialmente a todos los que caen bajo su previsión. Y por ello los jefes políticos tienen con frecuencia miedo del derecho.

La lucha que toma la vía del derecho es, por tanto, la *lucha por el derecho*, como decía Rudolf Jhering (1989), lo que significa la lucha por el reconocimiento normativo de *rights* o *entitlements*, es decir, derechos subjetivos. Este tema, al cual la sociología del derecho pone atención sólo desde hace pocos años, es en realidad ineludible para nuestra disciplina.

Observemos sociológicamente como nace un *right*. Primero se advierte una privación y, como se dijo al inicio de nuestro discurso, esta sensación puede ser particularmente aguda cuando el objeto deseado, y del que carecemos, es disfrutado o incluso monopolizado pacíficamente por otros. Si no se renuncia a la lucha, se abre entonces un proceso social sintetizable con tres verbos tomados libremente en préstamo del conocido artículo dedicado a las fases del proceso: “*naming, blaming, claiming*” (Felstiner, Abel,

Sarat 1980-81). Sobre todo se da un nombre a lo que nos hace falta. Con frecuencia tal nombre ya existe, sólo se trata de hacerlo propio y sustraerlo al monopolio de otros: es el esclavo que quiere ser libre, la mujer que reclama el derecho del voto. Luego, posiblemente mediante la unión de quienes comparten esta condición y dando vida a un grupo de presión, y más tarde de conflicto (Dahrendorf 1970, pp. 253 y siguientes, 325 y siguientes), se pasa a “reprobar” públicamente esta condición. Los sindicatos, los partidos, los movimientos feministas, y luego los grupos de protección de los homosexuales, de los menores, de los discapacitados, del ambiente, etcétera, han nacido así, para hacer pública una condición percibida como injusta. En fin, se actúa, se endereza un *claim*, una instancia ante la sede oportuna, que puede ser un parlamento lo mismo que un tribunal de justicia, nacional o internacional: muchos *claims* italianos, por ejemplo, han debido pasar por la Corte Constitucional, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, antes de ser acogidos contra la resistencia, en ocasiones encarnizada, de nuestras instituciones políticas.

El *claim*, obviamente, puede tener éxito o fracasar: *habent sua sidera lites*, como se decía cuando, para expresarse, se utilizaban las frases latinas. Pero si observamos la historia humana de los últimos siglos, constatamos un fenómeno extraordinario, que, siempre en latín, podemos llamar de *vis expansiva* del movimiento de los derechos. Un derecho reconocido trae consigo otros, como se ha observado a propósito de los países excomunistas (Kurczewski 1993). En tres siglos los derechos subjetivos inalienables en cuanto pertenecen por nacimiento a los seres humanos, considerados individual o colectivamente, se han multiplicado y gradualmente han sido incorporados y positivizados en los textos constitucionales, hasta convertirse en el esqueleto que permite a los sistemas políticos conservar un grado apreciable de resistencia interna (Luhmann 2002). Y es un esqueleto cada vez más complejo, con miles de ramificaciones. Un tema dominante de los últimos decenios, observado lúcidamente por Bobbio (1992), es el de la “especificación” de los derechos, reivindicados no sólo

en nombre de la igualdad, sino también en el de la diversidad, con una explosión de reivindicaciones cada vez más particulares y atomísticas. No más los hombres y las mujeres como tales, sino los hombres y las mujeres en virtud de su condición especial, de sus roles, de su libertad de decisión. No más los pueblos considerados colectivamente, sino grupos sociales que reivindican, cada uno, su propia y distinta identidad. Por tanto, no más sólo el derecho de disfrutar la misma libertad de la que otros disfrutaban con base en una norma, sino también el derecho —sacrosanto en muchos casos— de desviarse de la norma: ¿por qué debe imponerse a la estudiante islámica la obligación de quitarse el velo en la escuela? ¿Y por qué, igualmente, ha de serle impuesto por la familia el mismo velo contra su voluntad?

Es evidente que este movimiento expansivo, en el cual Benedetto Croce individuaba una prueba de la inexorable tendencia humana a la libertad, no tiene históricamente un único sentido. En la historia humana, las libertades se encuentran siempre en riesgo y no son escasos los ejemplos, incluso muy recientes, que podemos aducir como prueba en contrario. No siempre vencen las mayorías menos aventajadas sobre las minorías privilegiadas. Y no siempre las mayorías se dan cuenta de sus desventajas y de los riesgos que corren, y siempre están en operación las tentativas de domesticarlas con diversiones e ilusiones (Cheli 1992, pp. 173 y siguientes), de reducirlas a una “masa” (Ortega y Gasset 1984). Los derechos siempre están en peligro y las libertades conquistadas durante siglos de lucha pueden perderse con la expedición de una sola ley, sobre todo si es retroactiva.

Sin embargo, la lucha prosigue y el derecho la acompaña, porque hasta el dictador siente la necesidad de legitimar su acción a través de la potencia simbólica de una norma jurídica que convoque una imagen de justicia, inclusive cuando es evidentemente injusta de acuerdo con el sentido común moral. No creo, por tanto, que en el futuro el derecho esté destinado a desaparecer o a perder eficacia, como se dice en ocasiones, a favor de otros sistemas de control social o incluso de una condición social en la

cual cada uno escoja libremente la propia regla, como un hecho “estético” (Ghezzi 2009, p. 387). Es cosa sabida, pero por fortuna no generalizable, que en la sociedad medran los sujetos que eligen su propio arbitrio como norma de vida social. Una visión tal parece, por tanto, a primera vista una contradicción en sus términos. Para impedir los choques en los cruceros se han inventado las glorietas, más practicables que los semáforos, pero es difícil imaginar que aún éstos sean suprimidos y que no exista ya una regla que discipline la preferencia. Y como éste podremos aducir una infinidad de otros ejemplos a lo largo de la pirámide kelseniana de las normas, hasta las constitucionales, las que garantizan los derechos civiles y protegen a las personas comunes —justamente—de quienes quieren hacer leyes de su propio arbitrio. Y este, diría Treves, es el fin último del derecho.

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.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALPA, G. (1987): *Il danno biologico. Percorso di un'idea*, Padova, CEDAM.
- AMSTERDAM, A. G. y J. S. BRUNER (2000): *Minding the Law. How Courts Rely on Storytelling and How Their Stories Change the Way We Understand the Law – and Ourselves*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- ANDRINI, S. y A.-J. ARNAUD (coords.) (1995): *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit. Archéologie d'une discipline*, Paris, LGDJ.
- ARNAUD, A.-J. (2005): *La regola del gioco nella pace borghese. Saggio di analisi strutturale del codice civile francese*, ed. de F. CAROCCIA, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane (ed. original: *Essai d'analyse structurale du code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, LGDJ, 1974; ed. española: *La regla del juego en la paz burguesa (Ensayo de análisis estructural del Código Civil francés)*, trad. de B. BERNARD. Maracaibo, Universidad del Zulia, 1978).
- AUBERT, V. (1950): *Priskontroll og rasjonering. En rettsociologisk forstudie*, Oslo, Akademisk Forlag.
- Autores Varios (1998): “The Future of Punitive Damages”, *Wisconsin Law Review*, vol. XXX, pp. 1 siguientes.
- BECKFORD, J. A., (1991): *Religione e società industriale avanzata*, prefacio, edición y rev. de R. CIPRIANI y trad. de S. ALIOTTO y L. FERRAROTTI, Roma, Borla (ed. original: *Religion and Advanced Industrial Society*, London, Unwin and Hyman, 1989).
- BERGER, P. L. y T. LUCKMANN (1997): *La realtà come costruzione sociale*, Bologna, Il Mulino (ed. original: *The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge*, Garden City, Anchor Books, 1966; ed. española: *La construcción social de la realidad*, trad. de S. ZULET, Buenos Aires, Amorrortu, 2008).

- BETTINI, R. (1983): *Il circolo vizioso legislativo. Efficacia del diritto ed efficienza degli apparati pubblici in Italia*, Milano, Franco Angeli.
- (1990): *Legislazione e politiche in Italia. Razionalità, efficacia, modernizzazione imperfetta*, Milano, Franco Angeli.
- BEVERIDGE, W. (1947): *Perché e come sono liberale*, trad. de J. J. Marus, Milano-Roma, Rizzoli (ed. original: *Why I am a Liberal*, London, Jenkins, 1943).
- BLANKENBURG, E. (ed.) (1989): *Prozeßflut? Studien zur Prozeßtätigkeit europäischer Gerichte in historischen Zeitreihen und im Rechtsvergleich*, Köln, Bundesanzeiger.
- (1994): “The Infrastructure for Avoiding Civil Litigation: Comparing Cultures of Legal Behavior in the Netherlands and West Germany”, *Law and Society Review*, vol. 28, núm. 4, pp. 789 y siguientes.
- (1995): *Mobilisierung des Rechts: Eine Einführung in die Rechtssoziologie*, Berlin-Heidelberg, Springer.
- y J. R. A. VERWOERD (1989): “Prozeßhäufigkeiten in den Niederlanden and in Nordrhein-Westfalen, 1970-1984”, en BLANKENBURG (ed.), pp. 257 y siguientes.
- BOBBIO, N. (1958): *Teoria della norma giuridica*, Torino, Giappichelli.
- (1965): *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Comunità.
- (1971): “Il diritto”, en Babolin, A. (ed.), *Le scienze umane in Italia*, Bologna, Il Mulino, pp. 259 y siguientes.
- (1984): “La funzione promozionale del diritto rivisitata”, *Sociologia del diritto*, vol. XI, núm. 3, pp. 7 y siguientes.
- (1992): *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi (trad. española: *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991).
- (1995): *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli (trad. española: *Teoría general del derecho*, Madrid, Debate, 1991).
- BOSCHIERO, N. (2005): “La lex mercatoria nell’era della globalizzazione: considerazioni di diritto internazionale pubblico e privato”, *Sociologia del diritto*, vol. XXXII, núms. 2-3, pp. 83 y siguientes.

- BOUDON, R. (1981): *Effetti “perversi” dell’azione sociale*, trad. de A. CHIESI, Milano, Feltrinelli (ed. original: *Effets pervers et ordre social*, Paris, Presses Universitaires de France, 1967).
- (2003): *Metodologia della ricerca sociologica*, Bologna, Il Mulino.
- BOURDIEU, P. (1986): “La force du droit. Éléments por une recherche du champ juridique”, *Annales de la recherche en sciences sociales*, num. 64, pp. 2-19 (trad. española: “La fuerza del derecho”, en BOURDIEU, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000).
- BRUNER, J. S. (2006): *La fabbrica delle storie. Diritto, letteratura, vita*, Roma-Bari, Laterza (ed. original: *Making Stories: Law, Literature, Life*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2003).
- CANDIAN, A. (1960): *Nozioni istituzionali di diritto privato*, 4ª ed. rev., Milano, Cisalpino.
- CHASE, O. G. (2005): *Law, Culture, and Ritual Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, New York, New York University Press (ed. española, *Derecho, cultura y ritual : sistemas de resolución de controversias en un contexto intercultural*, trad. de Fernando Martín Diz, Madrid, Marcial Pons, 2011).
- CHELI, E. (1992): *La realtà mediata. L’influenza dei mass media tra persuasiones e costruzione sociale della realtà*, Milano, Franco Angeli.
- CLARK, D. S. (ed.) (2007): *Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives*, Thousand Oaks-London-New Delhi-Singapore, Sage, 3 vols.
- COMMINGLI, L. y G. DE PALO (2006): “Mediation in Italy: Waiting for the Big Bang?”, en ALEXANDER, N. (ed.), *Global Trends in Mediation*, 2ª ed., Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International.
- CORBETTA, P. (1999): *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, Bologna, Il Mulino.
- CORDERO, F. (1985): *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, Laterza.
- CORRAO, S. (2000): *Il focus group*, Milano, Franco Angeli.
- COTTA, S. (1953): “Sul dovere della veracità”, *Rivista di Filosofia*, vol. XLIV, pp. 205 y siguientes.

- DAHRENDORF, R. (1966): *Homo sociologicus. Uno studio sulla storia, il significato e la critica della categoria di ruolo sociale*, trad. de P. Massimi, Roma, Armando (ed. original: *Homo sociologicus. Ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle*, 4ª ed., Köln-Opladen, Westdeutscher Verlag, 1964; ed. española: *Homo sociologicus*, Madrid, Akal, 1975).
- (1970): *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Bari, Laterza (ed. original: *Class and Class Conflict in Industrial Society*, 2ª ed., London, Routledge and Kegan Paul, 1959; ed. española *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*, Madrid, Ediciones Rialp, 1979).
- (1981): *La società che cambia*, trad. de P. MICCHIA, Roma-Bari, Laterza (ed. original: *Lebenschancen. Anläufe zur sozialen und politischen Theorie*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1979).
- DE LUCAS MARTÍN, J. (2004): “Inmigrantes, extraños a la comunidad, enemigos: Ida y vuelta en la respuesta del derecho a la inmigración”, *Sociologia del Diritto*, vol. XXXI, núm. 2, pp. 23 y siguientes.
- DI DONATO, F. (2008): *La costruzione del fatto nel giudizio. Il ruolo della narrazione nel “processo”*, Milano, Franco Angeli.
- DURKHEIM, É. (1962): *La divisione del lavoro sociale*, trad. de F. Airol di Namer, introducción de A. Pizzorno, Milano, Comunità (ed. original: *De la division du travail social* [1893], Paris, Presses Universitaires de France, 1930; ed. española: *La división del trabajo social*, trad. de C. G. Posada, Madrid, Akal, 2001).
- ECO, U. (1987): *Trattato di semiotica generale*, 10ª ed., Milano, Bompiani (ed. española: *Tratado de semiótica general*, trad. de C. Manzano, Barcelona, Lumen, 2000).
- (1994): *La struttura assente. La ricerca semiotica e il metodo strutturale*, Milano, Bompiani (ed. española: *La estructura ausente. Introducción a la semiótica*, trad. de F. Serra Can, Barcelona, Lumen, 1999).
- EHRlich, E. (1967): “Das lebende Recht der Völker der Bukowina (1912)”, en *Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtsstatensachenforschung und zur Freirechtslehre*, Berlin, Duncker und Humblot, pp. 43 y siguientes.

- (1976): *I fundamenti della sociologia del diritto*, ed. de A. FEBBRAJO, Milano, Giuffrè (ed. original: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München, Duncker und Humblot, 1913).
- EVAN, W. M. (1990): *Social Structure and Law: Theoretical and Empirical Perspectives*, Newbury Park-London-New Delhi, Sage.
- FEBBRAJO, A. (1976): “Presentazione”, en EHRlich (1976).
- FELSTINER, W. L. F. (1974): “Influences of Social Organization on Dispute Processing”, *Law and Society Review*, vol. 9, núm. 1, pp. 63 y siguientes.
- R. L. ABEL y A. SARAT (1980-81): “The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...”, *Law and Society Review*, vol. 15, núms. 3-4, pp. 631 y siguientes.
- FERRARESE, M. R. (2002): *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino.
- (2006): *Il diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza.
- FERRARI, V. (1972): *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, Comunità.
- (ed.) (1990): *Developing Sociology of Law. A World-Wide Documentary Enquiry*, Milano, Giuffrè.
- (1992): *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo* (1987), Roma-Bari, Laterza (ed. española: *Funciones del derecho*, trad. de J. De Lucas y M. J. Añón, Madrid, Debate, 1989; 2ª ed.: Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014).
- (1993): “Note sull’alternativa del diritto contemporaneo”, *Sociologia del Diritto*, vol. XX, núm. 1, pp. 19-38 (ed española: “Notas acerca de la disyuntiva del Derecho contemporáneo”, trad. de J. Hennequin, en *Ensayos jurídicos en memoria de José María Cajica Camacho*, Puebla, Editorial Cajica, 2002, vol. I, pp. 290-311).
- (1995): *Giustizia e diritti umani. Osservazioni sociologico-giuridiche*, Milano, Franco Angeli.
- (2006): *Lineamenti di sociologia del diritto. I. Azione giuridica e sistema normativo* (1997), Roma-Bari, Laterza (ed. española: *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la sociología del derecho*, trad. de A. Greppi, Madrid, Dykinson-Boletín General del Estado, 2000).

- (2008): *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto* (2004), Roma-Bari, Laterza (ed. española: *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, trad. de S. Perea La Torre, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012).
- R. BONIARDI y N. GRIDELLI VELICOGNA (1979): *Assenteismo e malattia nell'industria*, Milano, Comunità.
- y M. MASIA (2003): “‘Usi civici’ e cultura giuridica: profili sociologico-giuridici”, en NERVI, P. (ed.), *Cosa apprendere dalla proprietà collettiva. La consuetudine fra tradizione e modernità. Atti della VIII riunione scientifica (Trento, 14-15 novembre 2002)*, Padova, CEDAM, pp. 41 y siguientes.
- FORNERO, G. (1998): voz “Relativismo”, en ABBAGNANO, N., *Dizionario di filosofia*, 3ª ed., aumentada y revisada por G. Fornero, Torino, UTET, pp. 914 y siguientes.
- FOUCAULT, M. (1993): *Surveiller e punire. Nascita della prigione*, trad. de A. Tarchetti, Torino, Einaudi (ed. original: *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975; ed. española: *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, trad. de A. Garzón del Camino, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2002).
- FRATI, S. (2001): “Il maso chiuso altoatesino in prospettiva sociologico-giuridica”, *Sociologia del Diritto*, vol. XXVIII, núm. 1, pp. 119-151.
- FRIEDMAN, L. M. (1978): *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, introd. y trad. de G. Tarello, Bologna, Il Mulino (ed. original: *The Legal System. A Social Science Perspective*, New York, Russell Sage, 1975).
- (1990): *The Republic of Choice. Law, Authority, and Culture*, Cambridge, Mass., Harvard University Press (ed. española, *Ahora elijo yo. La república de las opciones infinitas. Derecho, autoridad y cultura en el mundo contemporáneo*, trad. de C. PIÑA, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1992).
- (2001): “Erewhon: The Coming Global Legal Order”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 37, pp. 347-364.
- (2004): “Where Have All the Trials Gone? Settlements, Non-trial Adjudications and Statistical Artifacts in the Changing Disposition of Federal Civil Cases”, *Journal of Empirical Legal Studies*, vol. 1, núm. 3, pp. 459 y siguientes.

- GALANTER, M. (2004): "The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts", *Journal of Empirical Legal Studies*, vol 1, núm. 3, pp. 459 y siguientes.
- GALBRAITH, J. K. (1965): *La società opulenta*, trad. de G. Badiali, S. Cotta y G. Maranini, Milano, Comunità (ed. original: *The Affluent Society*, Boston, Houghton Mifflin, 1958; ed. española: *La sociedad opulenta*, trad. de C. Grau Petit, Madrid, Espasa, 2012).
- GALLINO, L. (2006): *Dizionario de sociologia*, Torino, UTET.
- GALTUNG, J. (1959): "Expectations and Interaction Process", *Inquiry*, vol. 2, pp. 213-234.
- GARAPON, A. (2007): *Del giudicare: Saggio sul rituale giudiziario*, trad. de D. Bifulco, Milano, Raffaello Cortina (ed. original: *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 2001).
- GESSNER, V. (ed.) (2009): *Contractual Certainty in International Trade. Empirical Studies and Theoretical Debates on Institutional Support for Global Economic Exchanges*, Oxford-Portland, Hart Publishing.
- GHEZZI, M. L. (2007): *Le ceneri del diritto. La dissoluzione dello Stato democratico di diritto*, Milano, Mimesis.
- (2009): *La scienza del dubbio. Volti e temi di sociologia del diritto*, Milano, Mimesis.
- y M. QUIROZ VITALE (2006): *L'immagine pubblica della magistratura italiana*, Milano, Giuffrè.
- GOFFMAN, E. (1968): *Asylums. Le istituzioni totali. La condizione dei malati di mente e di altri internati*, trad. de F. Basaglia, introd. de F. y F. Basaglia, Torino, Einaudi (ed. original: *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, New York, Anchor Books, 1961; ed. española: *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Buenos Aires, Amorrortu, 2009).
- (1969): *La vita quotidiana come rappresentazione*, trad. de M. CIACCI, Bologna, Il Mulino (ed. original: *The Presentation of Self in Everyday Life*, Edinburgh, University of Edinburgh Social Sciences Research Centre, 1959; ed. española: *La presentación de la persona en la vida cotidiana*, Buenos Aires, Amorrortu, 2009).
- GRECO, T. (2009): *La violenza psicologica sul luogo del lavoro. Il mobbing in prospettiva sociologico-giuridica*, Milano, Giuffrè.
- GUASTINI, R. (2009): *Nuovi studi sull'interpretazione*, Roma, Aracne.

- HARDIN, G. (2000): “The Tragedy of the Commons” (1968), en BOUDON, R. y M. CHERKAOUI (eds.), *Central Currents in Social Theory: Contemporary Sociological Theory 1920-2000*, London, Sage, vol. VI.
- HARDT, M. y A. NEGRI (2002): *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, ed. di A. Pandolfi, Milano, Rizzoli (ed. original: *Empire*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2000; ed. española: *Imperio*, trad. de A. Bixio, Barcelona, Paidós, 2002).
- HART, H. L. A. (1965): *Il concetto di diritto*, ed. de M. Cattaneo, Torino, Einaudi (ed. original: *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961) (ed. española: *El concepto de derecho*, trad. de Genaro L. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2007).
- HESSE, H. (1980): *Peter Camenzind*, introd. de I. Chiusano, trad. de E. Pocar, Milano, Mondadori (ed. original: *Peter Camenzind* [1904], Frankfurt a. M., Suhrkamp, 2007; ed. española: *Peter Camenzind*, Madrid, Alianza, 2009).
- HIRSCH, F. (1981): *I limiti sociali allo sviluppo*, ed. de A. Martinelli, trad. de L. Aleotti, Milano, Bompiani (ed. original: *Social Limits to Growth*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1976; ed. española: *Los límites sociales al crecimiento*, trad. de F. Blanco, México, Fondo de Cultura Económica, 1985).
- HOBSBAWM, E. J. (1991): *Nazioni e nazionalismo dal 1780. Programma, mito, realtà*, Torino, Einaudi (ed. original: *Nations and Nationalism since 1780, Programme, Myth, Reality*, Cambridge, Cambridge U.P., 1992; ed. española: *Naciones y nacionalismo desde 1780*, trad. de J. BELTRÁN, Barcelona, Booket, 2013).
- HOLMES, O. W. (1897): “The Path of the Law”, *Harvard Law Review*, vol. 10, pp. 457 y siguientes.
- HYDÉN, H. y M. SVENSSON (2008): “The Concepts of Norms in Sociology of Law”, en Wahlgren, P. (ed.), *Law and Society*, Stockholm, Institute for Scandinavian Law, pp. 129-146 (Scandinavian Studies in Law 53).
- IRTI, N. (1979): *L'età della decodificazione*, Roma-Bari, Laterza.
——— (2004): *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza.

- JAKOBS, G. y M. CANCIO MELIÁ (2006): *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas.
- Japanese Association of Sociology of Law (ed.) (2001): *The Role of the Judiciary in Changing Societies*, Kyoto, Kyoto University (Faculty of Law).
- JHERING, R. von (1989): *La lotta per il diritto e altri saggi*, ed. de R. Racinaro, Milano, Giuffrè (ed. original: *Der Kampf ums Recht*, Wien, Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung, 1872; ed. española: *La lucha por el derecho*, trad. de A. González Pos, Buenos Aires, Heliasta, 1974).
- JORI, M. (1976): *Il metodo giuridico tra scienza e politica*, Milano, Giuffrè.
- KAFKA, F. (1986): *Il processo*, ed. de F. Massini, trad. de E. Franchetti, Milano, Rizzoli (ed. original: *Der Prozess. Roman* [1925], Stuttgart, Fischer, 1992; ed. española: *El proceso*, trad. de I. Fernández, Madrid, Nórdica Libros, 2009).
- KAGAN, R. A. (2001): *Adversarial Legalism. The American Way of Law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press (ed. española: *La ley del imperio. Viaje al otro lado del sueño legal americano*, trad. de I. de la Rasilla del Moral, Córdoba, España, Almuzara, 2005).
- KANT, I. (1956): *Metafisica dei costumi*, ed. italiana en *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, ed. de N. Bobbio, L. Firpo y V. Mathieu, Torino, UTET (ed. original: *Die Metaphysik der Sitten* [1797], ed. por W. Weischedel, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1982; ed. española: *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 2005).
- (1975): *Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico* (1784), en *Scritti di filosofia politica*, Firenze, La Nuova Italia (ed. española: *Idea de una historia universal desde el punto de vista cosmopolita*, trad. y estudio preliminar de Eduardo García Belsunce, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008).
- (1996): *Per la pace perpetua*, ed. de N. Merker, introducción de N. Bobbio, Roma, Editori Riuniti (ed. original: *Zum ewigen Frieden* [1795], ed. de O. Höffe, Berlin, Akademie, 1995; ed. española: *Sobre la paz perpetua*, Madrid, Tecnos, 2005).

- KELMAN, M. (1987): *A Guide to Critical Legal Studies*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- KELSEN, H. (1956): *La dottrina pura del diritto* (reeditado en 1967 con el título *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. y prefacio de R. TREVES, Torino, Einaudi; ed. original: *Reine Rechtslehre*, Leipzig-Wien, Franz Deuticke Verlag, 1934).
- (1966): *La dottrina pura del diritto*, introducción y trad. de M. G. LOSANO, Torino, Einaudi (ed. original: *Reine Rechtslehre*, 2ª ed., Wien, Franz Deuticke Verlag, 1960) (ed. española: *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto Vernengo, México, UNAM, 1979).
- KUHN, T. S. (1999): *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. de A. Carugo, Torino, Einaudi (ed. original: *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, University of Chicago Press, 1962) (ed. española: *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001).
- KURCZEWSKI, J. (1993): *The Resurrection of Rights in Poland*, Oxford, Oxford University Press.
- LUHMANN, N. (1977): *Sociologia del diritto*, ed. de A. Febbrajo, Roma-Bari, Laterza (ed. original: *Rechtssoziologie*, Reinbek, Rowohlt, 1972).
- (1982): “Conflitto e diritto”, *Laboratorio politico*, vol. II, núm. 1, pp. 5-25.
- (1983): “Le norme nella prospettiva sociologica”, trad. de V. Pocar, en GIASANTI, A. y V. POCAR (eds.), *La teoria funzionale del diritto*, Milano, Unicopoli, pp. 51 ss. (ed. original: “Normen in soziologischer Perspektive”, *Soziale Welt*, núm. 20, 1969, pp. 28-48; ed. española: “Las normas desde una perspectiva sociológica”, en LUHMANN, Niklas, *La moral de la sociedad*, trad. de Iván Ortega Rodríguez, Madrid, Trotta, 2013, pp. 29-56).
- (1990a): *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, ed. de R. DE Giorgi, trad. de R. De Giorgi e M. Silberrnagl, Bologna, Il Mulino (ed. original: *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1981).

- (1990b): *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, trad. de A. Febbrajo e R. Schmidt, Bologna, Il Mulino (ed. original: *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1984) (ed. española: *Sistemas sociales. Lineamientos de una teoría general*, México, UIA-Alianza Editorial, 1991).
- (1996): *Sociologia del rischio*, trad. de G. Corsi, Milano, Bruno Mondadori (ed. original: *Soziologie des Risikos*, Berlin, De Gruyter, 1991) (ed. española: *Sociología del riesgo*, México, Universidad Iberoamericana, 1998).
- (2002): *I diritti fondamentali come istituzione*, ed. de G. Palombella y L. Pannarale, trad. de S. Magnolo, Bari, Dedalo (ed. original: *Grundrechte als Institution* [1965], 2ª ed., Berlin, Duncker und Humblot, 1999; ed. española: *Los derechos fundamentales como institución. Aportación a la sociología política*, México, Universidad Iberoamericana, 2010).
- MACPHERSON, C. B. (1973): *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo posesivo da Hobbes a Locke*, ed. italiana de A. Negri, Milano, ISEDI; ed. original: *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*, Oxford, Clarendon Press, 1962; ed. española, *La teoría política del individualismo posesivo: De Hobbes a Locke*, trad. de J. R. Capella, Madrid, Trotta, 2005).
- MANCINI, L. (2004): "Antropología e diritto zingaro", *Sociologia del Diritto*, vol. XXX, núm. 3, pp. 43 y siguientes.
- MARRA, R. (2009): "Per una scienza della realtà del diritto. Contro il feticchismo giuridico", en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 1, pp. 5 ss.
- MARRELLA, F. (2003): *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padova, CEDAM.
- MARX, K. (1975a): "Dibattiti sulla legge contro i furti di legna", en *Scritti politici giovanili*, ed. de L. Firpo, Torino, Einaudi.
- (1975b): *Il capitale. Critica dell'economia politica*, I, introducción de M. Dobb, trad. de D. Cantimori, con una cronología de G. BACKHAUS, Torino, Einaudi (ed. original: *Das Kapital. Kritik der politischen Ökonomie*, I [1867], Berlín, Dietz, 1962; ed. española: *El capital. Crítica de la economía política*, trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 2012).

- MARZO, E. (2006): *Le voci del padrone. Saggio di liberalismo applicato alla servitù dei media*, Bari, Dedalo.
- MASIA, M. (1997): “Usi cívicos e conflicto perpetuo. Ricerca in un commune-simbolo della Sardegna”, *Sociologia del Diritto*, vol. XXIV, núm. 3, pp. 121 y siguientes.
- MAZZAFERRO, L. (1956): *Geografia elettorale del Delta padano. Risultati elettorali e conseguenze politiche della riforma agraria*, Bologna, Il Mulino.
- MELVILLE, H. (1973): *Taiipi*, trad. de F. Saba Sardi, Milano, Garzanti (ed. original: *Typee. A Peep at Polynesian Life* [1846], Harmondsworth, Penguin, 1972).
- MERRY, S. E. (1988): “Legal Pluralism”, *Law and Society Review*, vol. 22, núm. 5, pp. 869-896 (ed. española: “Pluralismo jurídico”, en MERRY, S. E., J. GRIFFITHS y B. TAMANAHA, *Pluralismo jurídico*, estudio preliminar de Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, 2007).
- MERTON, R. K. (1970): *Teoria e struttura sociale*, 2 vols., introducción de F. Barbano, trad. de C. Marletti y A. OPPO, Bologna, Il Mulino (ed. original: *Social Theory and Social Structure* [1949], Glencoe, The Free Press, 1957; ed. española: *Teoría y estructura social*, trad. de F. M. Torner y R. Borque, México, Fondo de Cultura Económica, 1995).
- MITTICA, M. P. (1996): *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, Milano, Giuffrè.
- (2006): *Raccontando il possibile. Eschilo e le narrazioni giuridiche*, Milano, Giuffrè.
- (2009): “Diritto e letteratura in Italia. Stato dell'arte e riflessioni sul metodo”, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXXIX, núm. 1, pp. 273 y siguientes.
- MOSCONI, G. (2006): “La prevenzione della devianza. Ipotesi teoriche e questioni di metodo”, en *Studi sulla questione criminale*, núm. 1, pp. 33 y siguientes.

- MUSIL, R (1972): *L'uomo sine qualità*, trad. de A. RHO, Torino, Einaudi (ed. original: *Der Mann ohne Eigenschaften* [1930-33], Reinbek, Rowohlt, 1978; ed. española: *El hombre sin atributos*, Barcelona, Seix Barral, 1985).
- NADER, L. y H. F. TODD (eds.) (1978): *The Disputing Process: Law in Ten Societies*, New York, Columbia University Press.
- ORTEGA Y GASSET, J. (1984): *La ribellione delle masse*, trad. de S. Battaglia, Bologna, Il Mulino (ed. original: *La rebelión de las masas*, Madrid, Ediciones de Occidente, 1930).
- OST, F. (2004): *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob.
- PANNARALE, L. (2002): *Giustiziabilità dei diritti. Per un catalogo dei diritti umani*, Milano, Franco Angeli.
- (2005): “Delocalizzazione del diritto e lex mercatoria: linee-guida per una politica dei diritti in una società transnazionale”, *Sociologia del Diritto*, vol. XXXII, núm. 2-3, pp. 309 y siguientes.
- PARETO, V. (1978): *Compendio di sociologia generale*, introducción de G. BUSINO, Torino, Einaudi.
- PARSONS, T. (1965): *Il sistema sociale*, trad. de A. Cortino, introducción de L. Gallino, Milano, Comunità (ed. original: *The Social System*, Glencoe, The Free Press, 1951; ed. española: *El sistema social*, trad. de la 3ª ed. de 1959, Madrid, Alianza Universidad, 1982).
- (1983): “Sistema giuridico e controllo sociale”, en GIASANTI, A. y V. POCAR (eds.), *La teoria funzionale del diritto*, Milano, Unicopli, pp. 86 y siguientes (ed. original: “The Law and Social Control”, en EVAN, W. M. (ed.), *Law and Sociology. Exploratory Essays*, New York, The Free Press of Glencoe, 1962, pp. 56 y siguientes).
- PATTARO, E. (2005): *The Law and Right. A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*, Dordrecht, Springer.
- PELLEGRINI, S. (1997): *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, Milano, Giuffrè.

- (2008): *Il contenzioso giudiziario in Italia tra mutamento e riforme*, Milano, Giuffrè.
- PIRA, M. (1978): *La rivolta dell'oggetto. Antropologia della Sardegna*, prefacio de G. Barbiellini Amidei, Milano, Giuffrè.
- PITCH, T. (2006): “Prevenire e punire”, en *Studi sulla questione criminale*, núm. 1, pp. 11 y siguientes.
- POCAR, V. (2005): *Gli animali non umani. Per una sociologia dei diritti*, 2ª ed., Roma-Bari, Laterza.
- y M. G. LOSANO (s.f.) [1970]: *Sociology of Law 1960-1970. A Bibliographical Survey with KWIC-Index*, Università di Milano.
- y P. RONFANI (2008): *La famiglia e il diritto*, Roma-Bari, Laterza.
- PODGÓRECKI, A. (1991): *A Sociological Theory of Law*, Milano, Giuffrè.
- POIER, S. (2009): *Hacker, pirati dell'altro mare*, tesis de doctorado, Università di Milano, año académico 2008-2009.
- POPPER, K. R. (1972): *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, trad. de G. Pancaldi, Bologna, Il Mulino (ed. original: *Conjectures and Refutations*, London, Routledge and Kegan Paul, 1963; ed. española: *Conjeturas y refutaciones: el desarrollo del conocimiento científico*, Barcelona, Paidós, 1994).
- (1978): *La ricerca non ha fine. Autobiografia intellettuale*, ed. de D. ANTISERI, Roma, Armando (ed. original: *Unended Quest: An Intellectual Autobiography*, 2ª ed., London, Fontana-William Collins and Sons Co. Ltd, 1976; ed. española: *Búsqueda sin término, Una autobiografía intelectual*, Madrid, Tecnos, 2011).
- PORTA, C. (1999): *Poesie edite e inedite*, Milano, Hoepli.
- POUND, R. (1910): “Law in Books and Law in Action”, *American Law Review*, vol. 44, pp. 12 y siguientes.
- PUPOLIZIO, I. (2005): *Una comunità all'ombra del diritto. La mediazione sociale e la giustizia informale nel modello statunitense e nell'esperienza italiana*, Milano, Giuffrè.
- (2009): “I Critical Legal Studies. Le contraddizioni del ‘legalismo liberal’”, en CAMPESI, G., I. PUPOLIZIO y N. RIVA (eds.), *Diritto e teoria sociale. Introduzione al pensiero sociogiuridico contemporaneo*, Roma, Carocci, pp. 205 y siguientes.

- RAWLS, J. (1982): *Una teoría della giustizia*, ed. de S. Maffetone, trad. de U. Santini, Milano, Feltrinelli (ed. original: *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 1971; ed. española: *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979).
- REALE, M. C. (2000): *Il tribunale di primo grado e la litigiosità comunitaria. Un'indagine sociologico-giuridica*, Milano, Giuffrè.
- y M. BORRACCETTI (2008): *Da giudice a giudice. Il dialogo tra giudice italiano e Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè.
- REICH, R. B. (2008): *Supercapitalismo: come cambia l'economia mondiale e i rischi per la democrazia*, introducción de G. Rossi, trad. de T. Fazi, Roma, Fazi (ed. original: *Supercapitalism: The Transformation of Business, Democracy, and Everyday Life*, New York, Alfred A. Knopf, 2007).
- RENNER, K. (1981): *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale*, Bologna, Il Mulino (ed. original: *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1929).
- RESTA, E. (1997): *Le stelle e le masserizie. Paradigmi dell'osservatore*, Roma-Bari, Laterza.
- (2006): "Giudicare e vendicare un testo", en MITTICA (2006), pp. IX y siguientes.
- ROMANO, S. (1977): *L'ordinamento giuridico* (1916), Firenze, Sansoni (ed. española; *El ordenamiento jurídico*, pres. de B. Pendás, trad. de S. y L. Martín-Retortillo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2013).
- RONFANI, P. (ed.) (2006): *Quale giustizia per le famiglie? Gli orientamenti della cultura giuridica nella società che cambia*, Milano, Giuffrè.
- ROSS, A. (1965): *Diritto e giustizia*, ed. de G. Gavazzi, Torino, Einaudi (ed. original: *On Law and Justice*, London, Stevens and Sons, 1958; ed. española: *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba 1994).
- ROSSI, P. (ed.) (2009): *Fine del diritto?*, Bologna, Il Mulino.
- RUNCIMAN, W. G. (1972): *Ineguaglianza e coscienza sociale. L'idea di giustizia nelle classi lavoratrici*, ed. de A. Pichierri, Torino, Einaudi (ed. original: *Relative Deprivation and Social Justice: A Study of Attitudes to Social Inequality in Twentieth Century Britain*, London, Routledge and Kegan Paul, 1966).

- SANNA, C. y B. NASCIMBENE (2007): “L’eccessiva durata dei processi in Italia e le conseguenze a livello europeo”, en COMINELLI, L. (ed.), *Temi e problemi della giustizia*, Milano, Giuffrè, pp. 169 y siguientes.
- SANSONE, A. (2001): *Diritto e letteratura. Un’introduzione generale*, Milano, Giuffrè.
- SANTA MARIA, A. (2008): “L’organizzazzione dell’economia internazionale: il ruolo degli Stati”, en BOSCHIERO, N. y R. LUZZATTO (ed.), *I rapporti economici internazionali e l’evoluzione del loro sistema giuridico. Soggetti, valori e strumenti*, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 17-58.
- SANTOS, B. de Sousa (1995): *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York, Routledge.
- SARZOTTI, C. (2007): *Processi di selezione del crimine. Procure della Repubblica e organizzazione giudiziaria*, con ensayos de C. Blengino, G. Torrente y prefacio de M. Maddalena, Milano, Giuffrè.
- SAVIGNY, F. C. von (1994): “La grammatica del diritto”, en SCARPELLI, U. y P. DI LUCIA (eds.), *Il linguaggio del diritto*, prefacio de M. Jori, Milano, LED, pp. 55-57 (ed. original: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* [1814], Hildesheim, Olms, 1967).
- SCARPELLI, U. (1965): *Cos’è il positivismo giuridico*, Milano, Comunità.
- SEARLE, J. R. (2006): *La costruzione della realtà sociale*, 2ª ed., Torino, Einaudi (ed. original: *The Construction of Social Reality*, Harmondsworth, Penguin, 1996; ed. española: *La construcción de la realidad social*, Barcelona, Paidós, 1997).
- SIMMEL, G. (1998): *Sociologia*, introducción de A. CAVALLI, trad. de G. Giordano, Torino, Comunità (ed. original: *Soziologie. Soziologische Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung* [1908], en *Gesammelte Werke*, vol. 11, Frankfurt a. M., Fischer, 2006; ed. española: *Sociología. Estudios sobre las formas de socialización*, Madrid, Revista de Occidente, 1976).
- STEELE, J. (2004): *Risks and Legal Theory*, Oxford-Portland, Hart Publishing.

- TARELLO, G. (1974): “La sociologia nella giurisprudenza”, *Sociologia del Diritto*, vol. I, núm. 1, pp. 40 y siguientes.
- (1980): *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè.
- TARUFFO, M. (2009): *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, Laterza.
- TEUBNER, G. (1987a): “Juridification – Concepts, Aspects, Limits, Solutions”, en Teubner, G. (ed.), *Juridification of Social Spheres*, Berlin, De Gruyter, pp. 3 y siguientes.
- (1987b): “Il trilemma regolativo. A proposito della polemica sui modelli regolativi post-strumentali”, *Politica del Diritto*, vol. 18, pp. 85 y siguientes.
- (1989): “How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law”, *Law and Society Review*, vol. 23, núm. 5, pp. 727 y siguientes.
- (1996): *Il diritto come sistema autopoietico*, ed. de A. FEBBRAJO, C. PENNISI, trad. de A. La Spina, Milano, Giuffrè (ed. original: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1989).
- (1997): “Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society”, en TEUBNER, G. (ed.), *Global Law without a State*, Aldershot, Dartmouth, pp. 3 y siguientes.
- THOMPSON, J. D. (1988): *L'azione organizzativa*, ed. e introducción de B. MAGGI, trad. de G. Nevola, Torino, ISEDI Petrini (ed. original: *Organizations in Action*, New York, MacGraw-Hill, 1967).
- TOMEIO, V. (1981): *Il diritto como struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, Milano, Franco Angeli.
- TREVES, R. (1954): *Spirito critico e spirito dogmatico*, Milano, Nuvoletti.
- (ed.) (1966): *La sociologia del diritto. Probleme e ricerche*, Milano, Comunità.
- (1972): *Giustizia e giudici nella società italiana. Probleme e ricerche de sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza (ed. española: *El juez y la sociedad. Una investigación sociológica sobre la administración de justicia en Italia*, trad. de F. Laporta y Á. Zaragoza, Madrid, Edicusa, 1974).

- (1974): “Tre concessión e una proposta”, *Sociologia del Diritto*, vol. I, núm. 1, pp. 1 y siguientes.
- (1988): *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, 2ª ed., Torino, Einaudi (ed. española: *La sociología del derecho. Orígenes, investigaciones y problemas*, trad. de M. Atienza, M. J. Añón Roig y J. A. Pérez Lledó, Barcelona, Ariel, 1988).
- (1989): *Diritto e cultura* (1947), Roma, Edizioni Lavoro (ed. española: *Derecho y cultura*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1947).
- y J. F. GLASTRA VAN LOON (eds.) (1968): *Norms and Actions. National Reports on the Sociology of Law*, The Hague, M. Nijhoff.
- TWINING, W. (2009): *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press.
- WEBER, M. (1965): *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, introducción de E. Sestan, trad. de P. Burrese, Firenze, Sansoni (ed. original: *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus* [1920], Tübingen, J. C. B. Mohr, 1934; ed. española: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003).
- (1974a): “Alcune categorie della sociologia comprendente”, en WEBER, M., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, ed. de P. ROSSI, Torino, Einaudi, pp. 239 y siguientes. (ed. original: “Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie” [1913], en *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, ed. por J. Winckelmann, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1922, pp. 427 y siguientes.).
- (1974b): *Economia e società*, ed. de P. ROSSI, Milano, Comunità, 2 vols. (ed. original: *Wirtschaft und Gesellschaft* [1922], Tübingen, J. C. B. Mohr, 1980; nueva ed. española: *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014).
- (1974c): “L'oggettività conoscitiva della scienza sociale e della politica sociale”, en WEBER, M., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, ed. de P. Rossi, Torino, Einaudi, pp. 53 y siguientes. (ed. original: “Die ‘Objektivität’ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis” [1904], en *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, ed. por J. Winckelmann, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1922, pp. 146 y siguientes.).

- WILLIAMS, G. (1976): “La controversia sulla parola ‘diritto’”, trad. italiana de M. Jori, en SCARPELLI, U. (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Comunità, pp. 24-36 (ed. original: “The Controversy over the Word ‘Law’”, *British Review of International Law*, 1946).
- WOLLSCHLÄGER, C. (1989): “Die Arbeit der europäischen Zivilgerichte im historischen und internationalen Vergleich. Zeitreihen der europäischen Zivilprozeßstatistik seit dem 19. Jahrhundert”, en BLANKENBURG (ed.), pp. 21 y siguientes.

ÍNDICE DE NOMBRES

- Abel, R. L. 136.
Alpa, G. 60n.
Amsterdam, A. G. 59.
Andrini, S. 147.
Aristófanés 22.
Aristóteles 19, 119.
Arnaud, A.J. 22n,147.
Aubert, V. 101.
- Bacon, F. 81.
Baratta, A. 4.
Beccaria, C. 5.
Beckford, J. A. 124.
Bentham, J. 5, 69, 150.
Berger, P. L. 88.
Berkeley, G. 81.
Bettini, R. 126.
Beveridge, Lord W. 17n.
Blankenburg, E. 92, 125.
Bobbio, N. 30, 35, 36 y n, 99,
137, 141, 142.
Boniardi, R. 112.
Borraccetti, M. 112.
Boschiero, N. 74.
Boudon, R. 107,131.
Bourdieu, P. 37, 38.
Brejnev, L. 73.
Bruner, J. S. 59, 89.
- Cancio Meliá, M. 94.
Candian, A. 36n.
Cappelletti, M. 128.
Carbonnier, J. 3, 145, 146, 147.
Chase, O. G. 22.
Cheli, E. 138.
Clark, D. S. 141.
Clinton, W.J. 121.
Colón, C. 83.
Cominelli, L. 130.
Copérnico, N. 84.
Corbetta, P. 107,108.
Cordero, F. 88.
Corrao, S. 116.
Cotta, S. 86n.
Croce, B. 138, 149.
- Dahrendorf, R. 21,137.
Dante Alighieri 22, 68n.
Delitala, G. 2.
De Lucas, M. J. 94.
Del Vecchio, G. 36.
Denti, V. 3.
De Palo, G. 130.
Descartes, R. 81.
Di Donato, F. 59n, 65n.
Durkheim, É. 1, 28, 117.

- Eco, U. 44, 67.
Ehrlich, E. 1, 71, 72, 75, 114.
Einstein, A. 85.
Engels, F. 14, 71.
Englaro, E. 123.
Esquilo, 114.
Evan, W. M. 4n, 37, 39.
Febbrajo, A. 72.
Felstiner, W. L. F. 130, 136.
Ferrarese, M. R. 63, 78.
Ferrari, V. 6, 8, 20n, 52, 54, 55, 77, 90, 112, 127n, 133.
Filangieri, G. 5.
Fornero, G. 86.
Foucault, M. 142.
Fрати, S. 90, 134.
Friedman, L. M. 15, 21, 37, 39, 58, 59, 64, 77, 78, 111n, 125, 129.
Galanter, M. 129.
Galbraith, J. K. 12.
Galilei, G. 84, 97.
Gallino, L. 20n.
Galtung, J. 19n.
Garapon, A. 22.
Gentile, G. 149.
Gessner, V. 69.
Ghezzi, M. L. 2n, 7, 127, 139.
Glastra van Loon, J. F. 4.
Goffman, E. 23, 114, 142.
Grassetti, C. 2.
Greco, T. 65.
Gridelli Velicogna, N. 112.
Guastini, R. 36.
Hägerström, A. 145.
Hardin, G. 133n.
Hardt, M. 79.
Hart, H. L. A. 146, 150.
Hegel, G. W. F. 26n.
Hesse, H. 105.
Hirsch, F. 14.
Hobsbawm, E. J. 72.
Holmes, O. W. 37n, 145.
Hume, D. 81.
Hydén, H. 40.
Irti, 7, 70.
Jakobs, G. 94.
Jhering, R. von 120, 136.
Jori, M. 39.
Justiniano I, emperador de Oriente 68.
Kagan, R. A. 129
Kafka, F. 114.
Kant, I. 5, 12, 15, 36 y n.
Kelman, M. 144.
Kelsen, H. XVII, 5, 24, 35, 120 y n, 150.
Kepler, J. 85.
Kuhn, T. S. 82.
Kurczewski, J. 137.
Leopardi, G. 96, 103.
Levi, A. 36.

- Liebman, E. T. 2.
Llewellyn, K. 145.
Locke, J. 5, 81.
Losano, M. G. 6, 40.
Luckmann, T. 88.
Luhmann, N. 5, 18 y n, 19 y n,
34, 38, 39, 59, 83, 96, 119,
137.
Mcpheerson, C. B. 132.
Mancini, L. 117.
Marra, R. 147.
Marrella, F. 74.
Marx, K. 5, 71, 83, 132.
Marzo, E. 48, 113n.
Masia, M. 133, 134.
Mazzaferro, L. 1n.
Melville, H. 14.
Merry, S. E. 75.
Merton, R. K. 93, 96, 98, 150.
Mill, J. S. 5, 150.
Mittica, M. P. 28n, 114.
Montesquieu, Ch.-L. de Secon-
dat, barón de la Brède y de,
5.
Mosconi, G. 95.
Musil, R. 114.
Muratori, L. A. 5.
Nader, L. 117.
Nascimbene, B. 127.
Negri, A. 79.
Nervi, P. 133n.
Newton, I. 85.
Olivecrona, K. 145.
Ortega y Gasset, J. 138.
Ost, F. 114.
Pallasch, A. M. 148n.
Pannarale, L. 74, 127.
Pareto, V. 26n, 99.
Parsons, T. 17, 22, 37, 39, 53,
83.
Pattaro, E. 26n, 36, 39.
Pellegrini, S. 92.
Pirandello, L. 22, 89, 114.
Pira, M. 117.
Pitch, T. 95.
Pocar, V. 6, 15, 124.
Podgórecki, A. 4n, 104n.
Poier, S. 135.
Popper, K. R. XIX, 85, 86, 96.
Porta, C. 45n.
Pound, R. 5, 118, 145.
Pugliese, G. 2.
Pupolizio, I. 130, 144.
Quiroz Vitale, M. 127.
Rawls, J. 15, 119.
Reale, M. C. 112.
Refo, P. L. 129n.
Reich, R. 121, 122.
Renner, K. 135.
Resta, E. 96, 103, 114n.
Romano, S. 35, 36, 72, 75.
Ronfani, P. 124.
Ross, A. 37n, 145.
Rossi, P. 7.

- Rousseau, J. J. 5, 13, 17n.
Runciman, W. G. 13.
- Sanna, C. 127.
Sansone, A. 114.
Santa Maria, A. 76.
Santos, B. de Sousa 76.
Sarat, A. 137.
Sarzotti, C. 109.
Savigny, F. C. von 33.
Scalia, A. 148.
Scarpelli, U. 3, 30, 36, 39.
Searle, J. R. 87, 88.
Simmel, G. 89.
Steele, J. 131.
Svensson, M. 40.
- Tarello, G. 3, 36, 147.
Taruffo, M. 59.
Teubner, G. 38, 76, 125.
Thompson, J. D. 61n.
Todd, H. F. 117.
Tomeo, V. 3, 17.
Tomás de Aquino 27.
Treves, R. XVII, 1, 2, y n, 4 y
n, 123, 126, 127n, 139, 146,
147, 149.
Twining, W. 73.
- Verwoerd, J. R. A. 92.
Vico, G. 87.
Victoria, reina del Reino Unido
de Gran Bretaña e Irlanda
71.

ÍNDICE ANALÍTICO

A

- abogados 9, 56, 59, 63, 74, 84, 105, 142.
- aborto 28, 123.
- acción social XVIII, 7s., 22ss., 31, 34, 37, 40, 43, 52ss., 94, 118s., 142.
 a través del derecho 54ss., 118.
 legitimación de la 54.
 racionalidad de la 14, 25, 68, 99s.
- acciones positivas/afirmativas ver discriminación
- actores sociales 22, 32, 34, 38, 41, 43, 46, 52, 54s., 78.
- ADN (ácido desoxirribonucleico), prueba de 97.
- adulterio 20n, 123n.
- Alemania 3, 92, 104n, 128.
- Amazonía 14.
- América Latina XX, 70.
- anomia 77.
- antropología ver ciencias sociales
- arbitraje 130.
 internacional 74s., 77, 112.
- archivos 111.
- asociación civil 55s.
- Asociación de las Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) 73.
- Asociación Sociológica Internacional (ISA) 4n.
 Código de Ética 106-107n, 115n.
- Austria 135.

B

- Banco Central Europeo 98.
Banco Mundial 73.
Bolivia 13.
Brasil 73.
Bukovina 71s., 76.

C

- Camboya 84.
campos sociales 38.
Capitalismo 28, 71, 73.
Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale 2, 126 y n, 127.
Checoslovaquia 73.
China 73, 128.
ciencia XIX, XXI, 24s., 82s., 85s., 95, 143s.
ciencia jurídica 33, 35, 38s., 63, 71, 75, 145.
ciencia política ver ciencias sociales
ciencias humanas ver ciencias sociales
ciencias naturales 97, 102.
ciencias sociales XVIII s., 11, 14, 16, 43, 52, 82, 87ss.,
97ss.
Civil Litigation Research Project 128s.
codificación ver códigos
Código Civil 55.
francés 68s.
italiano 45n, 46, 55n, 65n, 123.
Código Penal
italiano 123n.
códigos 35, 51, 68s., 70, 128, 145.
Colegio Arbitral de Ginebra 75
ver también arbitraje internacional
complejidad 18 y n, 38, 58, 64, 68, 77, 102.
reducción de la 18, 58, 131.

- common law* 30 y n, 31, 69, 78, 131.
comunicación 11, 38, 40ss., 88.
 jurídica 43ss., 56ss., 62ss., 77.
 medios masivos de 48, 64s., 67, 95, 103, 112s., 122.
Comunidad Andina 73.
Comunidades Europeas 73.
conciliación ver justicia alternativa
conflicto(s) IX, 15ss., 47, 53s., 68, 75, 117, 119s., 134, 136.
 y cooperación 16s.
 ver también justicia
conocimiento científico, fuentes del 103ss.
Consejo de Europa 73.
Contingencia 19.
contrato(s) 32s., 34, 47, 53, 55-56n, 60, 63ss., 74, 78, 111.
 tipología de los 33s.
criminología 142.
 crítica 4 y n.
Critical Legal Studies 144.
cuestionario 115.
cultura jurídica 3, 64, 69, 128.
 general 64, 67.
 interna 59, 64, 66.

D

- decodificación 70.
 ver también códigos
delincuencia organizada 61ss., 77s., 108.
delitos ver ley(es) penal(es)
democracia 48.
derecho
 como institución 35, 39.
 como relación 35, 39.
 como sistema normativo 35ss., 52, 63.
 como sistema de comunicaciones 40ss.

- ver también comunicación
- como sistema social de significados 24.
- concepción sociológica XVIIss., 7, 26ss., 46, 49n, 117, 147.
- eficacia del ver normas jurídicas y práctica social
- en acción 7s.
- escuelas de 2s., 145, 149s.
- filosofía de 11, 5, 146, 148.
- formal 30s.
- funciones del 52ss.
- historia del 33, 54, 146, 148.
- internacional 70, 88, 148.
- natural 29.
- positivo 28ss., 70.
- racional 7, 30s.
- romano 2, 29, 30n, 68
- sociología del ver sociología del derecho
- subjetivo 26 y n, 136s.
- teoría del XVIII, 35ss.
- viviente 72.
- y desorden 63, 66ss.
- y literatura 114.
- y poder 51, 55n, 69ss., 125, 144.
- ver también sistema(s) jurídico(s)
- derechos fundamentales ver derechos humanos
- derechos humanos XX, 51s., 54, 76, 137ss., 143.
- desviada, conducta 21, 48, 101, 142.
- discriminación 125, 144.
- documentos jurídicos 110ss.
- dogmática jurídica 1s.
- Droit et Societé* (revista) 6, 145.

E

- economía política ver ciencias sociales
- Edad Media 70, 75, 132, 134.
- empresas multinacionales 64, 122.
- Encyclopedia of Law and Society* 141.
- entrevista 115ss.
- escandinavos, países 3, 145.
- escasez 12ss.
- España 6.
- Estado 69ss., 88, 92.
de bienestar 3, 17n, 125.
- Estados Unidos XX, 3, 4n, 30 y n, 128ss., 145.
Suprema Corte de los 148.
- estructural-funcionalismo ver sociología estructural-funcionalista
- Etiopía 70.
- Europa XX, 75, 83, 94, 112.
continental 35, 68s.
del este 3, 73.
- expectativas 8, 18, 20, 34, 42s., 53, 56, 58, 68, 98, 100, 118s.
cognitivas 19 y n.
normativas 19 y n.

F

- Facebook* 22 ver también Internet
- familia XX, 3, 64, 75s., 123s., 134s., 142.
- feminismo ver mujeres
- filosofía del derecho ver derecho, filosofía del
- Fondo Monetario Internacional (FMI) 73.
- Francia 3, 128, 145, 147.
- función

concepto de 52.
latente 93.
manifiesta 93.
funciones del derecho ver derecho, funciones del

G

género, estudios de 142s.
ver también mujeres
G-813.
globalización XX, 73 y n, 121s.
glosadores 68.
Google Earth 146.
Gran Bretaña 3, 17n.
grupos de enfoque (*focus groups*) 116.
Guerra Fría 16, 72s.
Guerras Mundiales 72.

H

historia del derecho ver derecho, historia del
Hoshakaigaku (revista) 4.

I

Iglesia Católica 70, 76, 124.
iglesias 52, 64.
Ilustración 68, 128.
imperialismo 71, 79.
India 73.
individuo 21.
información 42, 48, 67.
Inglaterra 30 y n, 69, 128.
ver también Gran Bretaña
instituciones 16, 20 y n, 32, 72, 87, 142.

- Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati XX, 6 y n, 141, 149.
- Instituto Universitario Europeo (Fiesole) 128.
- interacción social ver acción social
- International Sociological Association* (ISA) ver Asociación Sociológica Internacional (ISA)
- Internet 67, 112, 135.
- investigación XIX, 2, 81ss., 103ss., 114ss., 141ss.
cuantitativa 103, 107ss.
cualitativa 107ss., 117.
empírica XIXs., 3, 5, 86, 89, 95s., 106.
y observación 103s.
- Islas Marquesas 14.
- Italia XIX, 3, 5, 7, 20, 33, 36, 48, 60s., 65, 70, 84, 92, 107, 113, 121s., 124, 131, 133ss., 144, 147, 149.
Alto Adige 90.
Centro di Studi e Documentazione sui Demani Civici e le Proprietà Collettive 133n.
conflicto entre clase política y magistratura en 61ss.
Consejo de Estado 72.
Consejo Superior de la Magistratura 127.
Corte Constitucional 113 y n, 123 y n, 137.
Corte de Casación 60, 123 y n.
crisis de la justicia XIX, 116, 126s., 130.
duración de los procesos 107, 127.
estudios de derecho 1s., 62s.
evasión fiscal 47 y n.
litigiosidad en 92.
pentiti 61s.
prensa 122.
responsabilidad civil en 60.

J

- Japanese Association of Sociology of Law* ver Japón
Japón 4, 70, 104n, 128.
Journal of Empirical Legal Studies 129.
Journal of Law and Society 6.
juez, jueces 9, 18s., 22, 27, 31s., 33, 37, 49ss., 56, 59ss., 67, 77,
94, 105, 108, 110, 120, 124, 130s., 142.
juicios ver proceso
jurado 131.
jurisprudencia ver sentencia(s)
juristas XVIIIs., XX, 3s., 33, 35, 39s., 46, 49s., 59, 67,
74ss., 105, 141s., 144ss.
justicia 27, 62, 64, 119s., 126ss.
acceso a la 3.
alternativa 128, 130s.
teoría de la 119.

L

- La Questione Criminale* (revista) 4.
Law and Society Association 3, 4n.
Law and Society Review 3, 128.
law in the books v. law in action ver normas jurídicas y práctica
social
legal aid 3.
legislador 31, 33, 47, 49ss.
lenguaje ver comunicación
Lesotho 13.
lex Aquilia 2.
lex mercatoria 69, 74, 76, 111.
ley(es) 32, 51, 53, 57, 61s., 67, 69s., 74, 76, 109, 123s.
de control de precios 101s.
eficacia de la(s) 7, 77, 103, 125s.
especiales 70.

- escrita(s) 29, 35.
- penal(es) 7, 66 y n, 123n, 142.
- liberalismo 17 y n.
- libertad 136ss.
- Liga Árabe 73.
- linchamiento 51.
- litigios, explosión de los 91s., 128ss.
ver también proceso
- London School of Economics* 94.

M

- magistratura ver juez, jueces
- Manifiesto Comunista de 1848 71.
- marxismo 83.
- maso chiuso* 90 y n, 133s.
- Materiali per una Storia della Cultura Giuridica* (revista) 147.
- matrimonio 19, 20 y n, 28, 67, 84, 123s.
- mensajes ver comunicación
- Mercosur 73.
- método XVIIIs., 81ss., 107, 115s., 144.
- México XX.
- mobbing* 64 y n, 65.
- modernidad 29.
- moral 24, 28, 45.
- mujeres XX, 28, 123, 125, 137s., 142s.

N

- Naciones Unidas, Organización de las 72s., 126n.
- normas 41ss.
 - de etiqueta 45 y n.
 - no jurídicas 45, 48s.
 - jurídicas 5, 7, 29, 34, 37ss., 48ss., 120ss.
 - como mensajes 43ss., 51, 63.

y sanción 50.
y práctica social 2, 5, 7, 77, 103s., 118, 124ss.,
131s., 136.
notarios 57, 90, 142.

O

observación 103ss., 117ss.
participante 105.
Organización de Estados Americanos (OEA) 73.
Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) 73.
Organización Mundial de Comercio (OMC) 73.
Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
(OCDE) 13.
organizaciones no gubernamentales (ONG) 74.

P

Pacto de Varsovia 73.
País Vasco 6 y n, 149.
Países Bajos 6, 92.
papel social ver rol(es) social(es)
partidos políticos 16, 57, 98s., 137.
Polonia 3.
pluralismo jurídico 67, 71s., 75s., 93, 114.
precedentes judiciales 31, 60, 67.
ver también sentencia(s)
proceso 19, 33, 59, 91s., 105, 128ss.
eficiencia en el 108s., 129s.
hechos en el 59, 105.
medidas provisionales en el 47.
penal 21s., 61s., 107s., 128.
pruebas en el 59 y n.
procreación asistida 124.
profecía autocumplida (*self-fulfilling prophecy*) 98s., 102.

profesión jurídica ver abogados
propiedad XX, 76, 89s., 132ss.
 colectiva XIX, 132ss.
 intelectual 135, 143.
 privada XIX, 133.
psicología social ver ciencias sociales

R

realismo jurídico 39.
 escandinavo 5, 37n, 145.
 en Italia 36.
 en los Estados Unidos 5, 37n, 145.
Reglamento de tránsito 44.
relativismo 82, 86.
religión 13, 16, 24, 28, 45, 66, 75, 81, 84, 93, 124.
Research Committee on Sociology of Law (RCSL) 4 y n, 6n.
rol(es)
 social(es) 9, 21s., 48.
 profesionales 51.

S

San Diego, California 42.
self-fulfilling prophecy ver profecía autocumplida
sentencia(s) 24, 32s., 53, 67, 112, 123 y n.
 como fuente de derecho 30, 60, 67.
Sharía (ley islámica) 75, 124.
significado 38, 45.
 códigos de 23s., 44s., 93, 108.
sindicatos 16.
sistema judicial ver tribunal(es)
sistema(s) jurídico(s) XVIII.s., 3, 8, 17, 29, 34, 37ss., 45, 52,
 58, 74, 77, 107, 125.

- convergencia de los 78.
- sistemas normativos 45, 66.
- sistemas sociales 24s., 53, 67, 100, 125.
 - función 24.
- soberanía ver Estado
- socialismo 17 y n.
- sociedad 8, 11s., 18, 21s., 77, 89.
- sociedades mercantiles 57.
- sociología XVIII, 5, 7, 11, 14, 17, 19, 22s., 34, 43, 50, 53, 90s., 99, 101, 103s., 146ss.
 - análisis funcional en la 53.
 - como ciencia comprensiva 23, 92s.
 - empírica 3s.
 - estructural-funcionalista 34s., 83
 - tareas de la 91ss.
- sociología del derecho XVIIss., 1s., 5, 7s., 15, 17, 21, 37ss., 67, 71, 81, 104, 111 y n, 136, 141s., 143ss.
 - bibliografía 4, 6, 141.
 - como ciencia de la acción social 8.
 - objeto 11ss.
 - método 81ss.
 - perspectiva externa XXI, 147.
 - revistas especializadas en 2s., 6.
- Sociologia del Diritto* (revista) 2s., 146.
- sociología jurídica ver sociología del derecho
- Sorbona (Universidad de París) 3.
- status* 21s., 55.
 - symbols* 14.

T

- Tailandia 84.
- teoría del derecho ver derecho, teoría del
- teoría sociológica 5, 50, 95.
 - de rango intermedio XX, 96.
- teorías científicas ver ciencia

- testamento 89s.
 biológico 124.
tipos ideales (Max Weber) 31, 34, 93.
 de derecho 30s.
Tirol del Sur 90s., 133s.
Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)
 73.
tribunal(es) XIX, 3, 27, 36s., 56, 58, 61s., 67, 91s., 108ss.,
 124, 127ss.
 ver también juez, jueces
Tribunal Europeo de Derechos Humanos 113, 127.
Turquía 70.

U

UNIDROIT

- Principios de 74.
Unión Europea 73s.
 Tribunal de Justicia de la 113, 137.
Unión Soviética 73.
Universidad de Milán (Italia) 1, 149.
Universidad de Trento (Italia) 133.
Universidad del País Vasco (España) 149.
Universidad Nacional Autónoma de México XX.
village approach (antropología) 104, 109, 117.

W

- Welfare State* ver Estado de bienestar
Windsor Yearbook of Access to Justice 128.

Z

- Zeitschrift für Rechtssoziologie* (revista) 6.

Primera lección de sociología del derecho, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 13 de mayo de 2015 en Desarrollo Gráfico Editorial S. A. de C. V., Municipio Libre 175-A, col. Portales, delegación Benito Juárez, 03300 México, D. F. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 cm de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros; consta de 1000 ejemplares (impresión *offset*).