Libro completo en https://tinyurl.com/44pazj89
2025. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https//doi.org/10.22201/iij.9786075871639e.2025

Primera parte

FUNDAMENTOS

I. ¿QUÉ ES Y QUÉ ESTUDIA LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO?

Objetivo general

- Ofrecer una primera aproximación a la sociología del derecho.

Objetivos particulares

- Justificar el uso equivalente de las expresiones "sociología del derecho" y "sociología jurídica".
- Proponer algunas definiciones de la sociología del derecho.
- Circunscribir el objeto y el campo de estudio de la disciplina, así como las perspectivas y enfoques que utiliza.
- Indicar el desarrollo contemporáneo de la sociología del derecho en México y el mundo.

1. Introducción

¿Es posible hablar de una definición de la sociología del derecho? La respuesta a esta pregunta no es simple ni directa. Existen varios autores[1] que han aportado elemen-

[1] Por ejemplo, entre otros: Jean Carbonnier, *Sociología jurídica*, Tecnos, Madrid, 1982; Boaventura de Sousa Santos, *Estado, derecho y luchas sociales*, ILSA, Bogotá, 1991; A. Javier Treviño, *The Sociology of Law. Classical and Contemporary Perspectives*, Worth Publishers, Nueva York, 1996; Roger Cotterrell, "Sociology of Law", en David S. Clark (ed.), *Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives*, Sage, Los Ángeles, 2007; Vincenzo Ferrari, *Primera lección de sociología del derecho*, UNAM, México, 2015.

tos para definir y entender de qué se habla cuando se hace referencia a la "sociología del derecho", pero, como en la mayoría de los temas, estas definiciones son variadas y muestran sólo cierto grado de acuerdo.

Valdría la pena empezar por hacer una breve referencia a la cuestión de si son equivalentes o no las expresiones "sociología del derecho" y "sociología jurídica", lo que ha sido y sigue siendo motivo de debate recurrente. Nosotros asumimos la postura de Jean Carbonnier y concordamos con este autor en que ambas expresiones son equivalentes, solución que también ha adoptado la mayoría de los estudiosos. En efecto, Carbonnier abordó los elementos que podrían permitir la distinción entre ambos conceptos, conforme a lo cual la *sociología del derecho* analizaría, de manera más limitada, lo que constituye el derecho mismo, es decir, las reglas y las instituciones, mientras que la *sociología jurídica* abarcaría todos los fenómenos de los que el derecho pueda asumirse como causa, efecto u ocasión, incluyendo en ellos los fenómenos de violación, inefectividad o desviación. Carbonnier se inclina por definir el campo de estudio de la disciplina de la manera más amplia, por lo que considera que ambas expresiones pueden utilizarse indistintamente, ofreciendo de ellas el siguiente concepto: la sociología del derecho o sociología jurídica puede definirse como "aquella rama de la sociología general que tiene por objeto una variedad de fenómenos sociales: los fenómenos jurídicos o fenómenos de Derecho".[2] En el mismo sentido, Boaventura de Sousa Santos afirma que la sociología jurídica es una rama especializada de la sociología que hace referencia, a su vez, a conceptos de lo social y de lo jurídico.[3]

---

[2] Jean Carbonnier, *Sociología jurídica*, *cit.*, p. 15.

[3] Boaventura de Sousa Santos, *Estado, derecho…*, *cit.*, p. 149.

Por su parte, para A. Javier Treviño la sociología del derecho:

> ...es una especialidad académica dentro de la disciplina general de la sociología, que intenta dotar de sentido teórico y explicar las relaciones entre derecho y sociedad, la organización social de la institución legal (orden del sistema), las interacciones sociales de todos quienes entran en contacto con las instituciones jurídicas y sus representantes (agentes de policía, abogados, jueces, legisladores, etcétera), y el significado que las personas le dan a su realidad jurídica.[4]

Eduardo García Máynez, en su clásico *Introducción al estudio del derecho*, la define como "una disciplina que tiene por objeto la explicación del fenómeno jurídico, considerado como hecho social".[5] De esta definición desprende este autor las diferencias entre sociología jurídica y ciencia del derecho: "Para esta última el derecho es simplemente un conjunto de normas; para la primera, un fenómeno social que debe ser explicado en la misma forma en que lo son los demás productos de la vida colectiva".[6]

Para Jorge Moreno Collado, profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, la distinción de ambos conceptos se encuentra en el punto de partida y en el enfoque utilizado:

> La sociología del derecho corresponde al enfoque sociológico del fenómeno jurídico, en tanto que la sociología jurídica corresponde al enfoque jurídico de los fenómenos sociales; en el primer caso se enfatiza el estudio de los fenómenos sociales que inciden o influyen en las nor-

---

[4] A. Javier Treviño, *The Sociology of Law…, cit.*, p. 7.

[5] Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, 65a. ed., Porrúa, México, 2013, p. 157.

[6] *Idem*.

> mas jurídicas y, en el segundo, el estudio de las instituciones jurídicas que mantienen, transforman o condicionan la vida social y sus estructuras.[7]

Sin embargo, sostiene también —siguiendo la opinión de Georges Gurvitch (1894-1965)— que "al final son una y la misma cosa".[8]

Desde los planteamientos anteriores se podría decir, entonces, que la sociología del derecho debe entenderse como una subdisciplina de la sociología y que, como tal, tiene las mismas fortalezas y debilidades del conocimiento sociológico actual, en principio —y como dice Cotterrell—[9] debido a la multiplicidad de enfoques teóricos y metodológicos.

Por último, resulta importante apuntar que la denominación de la disciplina puede entenderse tanto en sentido estricto, es 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.

2. ¿Qué estudia la sociología del derecho?

Desde lo planteado, entonces, cobra fuerza la idea de que el objeto de estudio de la sociología del derecho tiene que ver con las acciones sociales, y en particular, de acuerdo con Vincenzo Ferrari, con las causas y las consecuencias de éstas. Desde este enfoque se puede asumir también la perspectiva de que, junto con tales acciones,

---

[7] Jorge Moreno Collado, "Unidad 4. Sociedad y Derecho", en Jorge Moreno Collado *et al.*, *Sociología general y jurídica*, UNAM/Porrúa, México, 2016, pp. 191 y 192.

[8] *Ibidem*, p. 191.

[9] Roger Cotterrell, "Sociology of Law", *cit*.

se estudia a los "actores" y a sus roles, es decir, a las máscaras que adoptan cuando actúan jurídicamente, por ejemplo, como abogado, juez, contrayente, testador o condenado en un juicio. También cabe analizar las opiniones sociales sobre el derecho, en tanto inducen a la acción jurídica; sin embargo, dice este autor, la distancia entre las normas y la práctica siempre se hace presente, y ésta depende de la relativa rigidez de las primeras contra la variabilidad de la segunda; por esto, y por mayor o menor que sea, la brecha parece inevitable.[10]

De acuerdo con María José Fariñas Dulce, la sociología del derecho —en su desarrollo histórico y en particular en el contexto continental europeo—ha estado marcada por una confrontación con la dogmática jurídica y, en consecuencia, por una relación "difícil" con la ciencia jurídica,[11] ya sea por las posturas irreconciliables entre sociólogos y juristas, o por el dominio metodológico positivista, cuantitativo y descriptivo en las ciencias sociales. Pero incluso los movimientos críticos del derecho se han convertido en detractores de la sociología tradicional, considerándola excesivamente formalista y legitimadora del orden establecido, y asumiéndola como demasiado avalorativa, acrítica y descriptiva.[12]

Retomando el punto central de este apartado, se podría entender como sociología del derecho a una parte de la investigación sociológica caracterizada por la particularidad de su objeto de estudio, o bien, como marco particular de estudio de la interacción entre la sociedad

---

[10] Ferrari, *Primera lección…*, *cit.*, pp. 21 y ss.

[11] Véase también Reza Banakar, "Conflict and Competition in Sociological Studies of Law", en Ann Denis y Devorah Kalekin-Fishman (eds.), *The ISA Handbook in Contemporary Sociology*, Sage Publications, Londres, 2009

[12] María José Fariñas Dulce, "Sociología del derecho *versus* análisis sociológico del derecho", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, II (15-16): 1014, 1994.

y el derecho, e incluso se le podría circunscribir al ámbito de los análisis empíricos de actitudes o comportamientos jurídicos, abarcando todo lo que corresponde a las funciones del derecho, es decir, a sus mecanismos de producción y aplicación.

Ahora, desde una perspectiva general, parecería entonces que la sociología del derecho tiene como objeto de estudio las relaciones entre el derecho y el comportamiento social, y es en esta interacción donde se hace evidente el vínculo con otras disciplinas de las ciencias sociales con las que el derecho puede tener temas comunes de interés, como la antropología, la economía, la política y la historia, y, recíprocamente, los estudios sociojurídicos necesitan aproximarse a la utilización de metodologías, métodos y enfoques propios de estas disciplinas diversas.

El problema central de la disciplina es tratar de discernir cuáles son los influjos recíprocos entre el ordenamiento jurídico y la realidad social, entendido el primero como un conjunto de normas que existe en un medio social que lo aplica, o deja de aplicarlo, de acuerdo con circunstancias determinadas por otros tipos de normas (por usos y costumbres, normas religiosas, éticas o morales). Relaciona además las normas jurídicas y sus circunstancias de aplicación con variables sociales como la estratificación social, el sistema político real (no el derivado de consideraciones jurídico-formales exclusivamente), los intereses económicos de determinados grupos o la situación económica en la que actúan los operadores judiciales y extrajudiciales del derecho, entre otros, como los jueces y los juristas.[13]

En definitiva, se puede asumir que, como disciplina, la sociología del derecho analiza las relaciones re-

[13] Felipe Fucito, *Concepción sociológica del derecho*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1989.

cíprocas del derecho con los otros fenómenos sociales, es decir, con la moral, la política, el arte, la economía, la religión, la cultura, el lenguaje, etcétera. Se trata entonces de estudiar no sólo la influencia que los factores sociales tienen sobre el derecho, sino también los efectos que el derecho ejerce sobre los fenómenos sociales, y de analizar también las transformaciones del derecho, a los efectos de explicarlas causalmente, pero no ya con el alcance individualizador, propio de la historia, sino con una amplitud generalizadora, a fin de formular las leyes (en sentido sociológico y no natural) que explican esas transformaciones.[14]

3. ¿Cuáles son las perspectivas y aproximaciones de estudio en la sociología del derecho?

La relación recíproca a la que se hace mención líneas arriba implica asumir que para hacer sociología del derecho se debe aplicar a la observación del derecho, entendido como hecho social o como sistema social, los aparatos teóricos y los métodos de la sociología (véanse las lecciones XIV, XV y XVI). Y esto exige una confrontación 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 sociojurídicas desarrolladas exclusivamente "al interior" del universo conceptual de la ciencia jurídica.[15]

---

[14] Voz "Sociología del derecho", en *Enciclopedia jurídica*, 2014. Disponible en *http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/sociología-del-derecho/sociología-del-derecho.htm* (última visita: 30 de marzo de 2017).

[15] Ferrari, *Primera lección…, cit.*, p. 148.

En esa misma línea, Jean-André Arnaud y María José Fariñas Dulce han apostado por el análisis sociológico desde una epistemología sistémica e interdisciplinaria, a la que han incorporado, para el estudio de los sistemas jurídicos, aunque no exclusivamente, elementos de la antropología, rechazando así la clásica diferenciación y fragmentación del saber humano en disciplinas académicas incomunicadas y jerarquizadas.

Es así que, al menos en el ámbito internacional, se postula y defiende un proyecto interdisciplinario y multidisciplinario para el análisis de los campos de investigación sociojurídicos; es decir, se revisan, se retoman y se reelaboran los paradigmas, los conceptos, los temas y los problemas que son característicos del análisis sociológico para llevarlos al terreno del estudio de los sistemas jurídicos.[16]

Otros autores que defienden esta posición consideran también que la interdisciplinariedad en el análisis del derecho permite cuestionar las fronteras artificiales entre los distintos campos del conocimiento impuestos por la tradición de la ciencia moderna. Se trata, pues, de alterar el orden establecido por la especialización científica propia de la modernidad que, con base en dicotomías altamente problemáticas (por ejemplo: análisis micro y macro, perspectivas sincrónica y diacrónica, sociedades primitivas y modernas, etcétera), ha dividido el trabajo de producción del conocimiento en disciplinas que reclaman el monopolio de algunos de los términos de dichas dicotomías.[17]

---

[16] André-Jean Arnaud y María José Fariñas Dulce, *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006.

[17] Immanuel Wallerstein, *Open the Social Sciences. Report of the Gulbenkian Commission on the Restructuring of the Social Sciences*,

En el caso del derecho, según Mauricio García Villegas y César Rodríguez, el aislamiento disciplinario ha sido reforzado por el predominio del formalismo jurídico que, al difundir eficazmente la creencia en la separación entre el campo jurídico y los demás campos sociales (ciencia política, economía, estadística, antropología, etcétera), ha desalentado o desacreditado la indagación de las conexiones entre lo jurídico y lo social con base en herramientas de análisis tomadas de diversas disciplinas.[18]

Los mismos autores, en un intento de brindar una salida a esta condición, argumentan que la combinación de los campos de conocimiento que se utilizan pone énfasis en las herramientas de la historia y las ciencias sociales, pero este énfasis debe ser asumido sólo como una manera de proceder en las múltiples combinaciones posibles en los estudios interdisciplinarios. Es así que se requiere un marco que supere la concepción estrecha del derecho heredada del formalismo jurídico, la que reduce el derecho a las normas positivas, y en lugar de ella se debe utilizar otra que incluya en lo jurídico, además de las normas, los actores, los símbolos, las ideas, las relaciones de poder y las instituciones sociales que constituyen la práctica del derecho.[19]

En este sentido, el ejemplo más claro y cercano que se tiene son los estudios sociojurídicos surgidos y desarrollados en los Estados Unidos desde la década de los sesenta del siglo XX en el marco del movimiento llamado

---

Stanford University Press, Stanford, 1996; Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, Nueva York, 1995.

[18] Mauricio García Villegas y César Rodríguez, "Derecho y sociedad en América Latina", en *Bases para la construcción de una sociología jurídica en América Latina*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica, Oñati, 2003.

[19] *Idem*.

law and society.[20] Son justamente estos estudios los que se han constituido, desde una perspectiva multidisciplinaria, en un espacio de reflexión dinámico sobre lo jurídico, pero oponiéndose a una visión formalista y técnica del derecho e intentando aproximarse al fenómeno con diferentes herramientas:

> Así, los estudios sociojurídicos generalmente se ubican en los márgenes del saber jurídico tradicional, mirando qué hace el derecho, en lugar de lo que debería hacer el derecho, es decir, en lugar de la orientación normativa de gran parte de la teoría jurídica. El movimiento de *law and society* hace una afirmación simple pero ambiciosa: el derecho, las prácticas y las instituciones jurídicas sólo pueden ser comprendidas observándolas y explicándolas dentro de contextos sociales.[21]

4. La sociología del derecho en la actualidad

La sociología del derecho o sociología jurídica —también podemos utilizar la denominación genérica de "estudios sociojurídicos" (*socio-legal studies*)— ha tenido un desarrollo muy apreciable en Europa y los Estados Unidos a partir de los años sesenta del siglo XX. En América Latina, y en México en particular, este desarrollo ha sido un poco más tardío, pero en el momento actual vive una etapa prometedora

> ...con la multiplicación de cursos y de publicaciones, el nacimiento de asociaciones, las discusiones en varios

[20] Susan Silbey, "Law and Society Movement", en Herbert M. Kritzer (ed.), *Legal Systems of the World. A Political, Social and Cultural Encyclopedia*, ABC-CLIO, Santa Bárbara, 2002.

[21] *Ibidem*, p. 860.

> 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.[22]

En el siguiente apartado damos un panorama ejemplificativo y breve de las publicaciones, asociaciones, instituciones y redes más importantes que se han especializado en el cultivo y la promoción de la sociología del derecho.[23]

A. *Publicaciones periódicas*

Como podrá advertirse en este panorama, las publicaciones especializadas más importantes en la sociología del derecho aparecen en idioma inglés, o aceptan contribuciones en este idioma, que es la lengua franca internacional de la sociología y las ciencias sociales en general, por lo que cada vez es más importante en nuestra disciplina, pues le da mayor alcance y difusión.

a. *Annual Review of Law and Social Science (Estados Unidos)*

La *ARLSS* se publica desde 2005 y tiene el propósito de contribuir a un mejor entendimiento de las complejas relaciones entre el derecho, la cultura, la estructura social y la sociedad, al enfocarse en los estudios de ciencia social sobre el derecho y sistemas similares de normas, instituciones, procesos y comportamientos.

---

22 Ferrari, *Primera lección…*, *cit.*, p. XX.

23 Las publicaciones y las asociaciones señaladas aquí cuentan casi siempre con su propia página web, misma que no mencionamos por los cambios que puede haber en su denominación y en su dirección electrónica, pero todas son fácilmente localizables.

b. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho (México)*

Fundada a principios de los años ochenta en la Universidad Autónoma de Puebla, se trata de una revista publicada por Crítica Jurídica, A. C., con la colaboración del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades (CEIICH) de la UNAM. Cuenta también con el apoyo de varias universidades de Brasil y Argentina. Su alcance es más amplio que la sociología jurídica en sentido estricto, pero incluye muchas contribuciones y ensayos afines a esta disciplina.

c. *Droit et Societé. Revue Intérnationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique (Francia)*

Fue fundada en 1985 por un grupo de investigadores y docentes provenientes de la filosofía, la teoría y la sociología del derecho y el Estado, con el propósito de ofrecer un espacio regular de intercambio sobre el fenómeno jurídico en sus diferentes dimensiones, incluyendo investigaciones y análisis originados en horizontes disciplinarios diversos y producidos en un marco internacional.

d. *El Otro Derecho (Colombia)*

Se trata de una revista publicada desde 1998 por el Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (antes Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA, formado en 1978), que se enfoca esencialmente en perspectivas alternativas de los fenómenos jurídicos en el continente, con énfasis en los derechos humanos y en el pluralismo jurídico, entre otros temas. El mismo instituto publica una revista en inglés con el título *Beyond Law,* y cuenta con otras publicaciones accesibles en su biblioteca virtual.

e. *International Journal of the Sociology of Law/International Journal of Law, Crime and Justice (Gran Bretaña)*

Inició su publicación en 1973, y a partir de 2008 se transformó en *International Journal of Law, Crime and Justice*.

f. *Journal of Empirical Legal Studies (Estados Unidos)*

Se trata de una revista que apareció en 2004 y que publica sofisticados estudios empíricos acerca del sistema jurídico de los Estados Unidos, aunque también incluye trabajos sobre otros países del mundo.

g. *Journal of Law and Society (Gran Bretaña)*

Se empezó a publicar en 1974 con el título *British Journal of Law and Society*, que cambió al actual a partir de 1982. Es una de las principales revistas británicas de estudios sociojurídicos editada por el profesor Philip A. Thomas. Además de los números regulares, publica anualmente un número temático que aparece también en forma de libro.

h. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law (Países Bajos)*

Se publicó entre 1969 y 1985 como *African Law Studies*. Se trata de la publicación oficial de la *Commission on Legal Pluralism*, establecida originalmente en 1978 como *Commission on Folk Law and Legal Pluralism* por la Unión Internacional de Ciencias Antropológicas y Etnológicas. La revista publica contribuciones teóricas y empíricas sobre

antropología jurídica, pluralismo jurídico y estudios del desarrollo, principalmente.

i. *Law and Social Inquiry*
(Estados Unidos)

Revista muy prestigiada que publica la *American Bar Foundation*, una institución independiente de investigación establecida en 1952 y con sede en la ciudad de Chicago. Fundada en 1976, la *LSI* publica sobre todo estudios empíricos sobre el derecho, las instituciones y los procesos jurídicos.

j. *Law and Society Review*
(Estados Unidos)

Revista publicada desde 1967 por la Law and Society Association y considerada la más importante en su campo.

k. *Revista de Estudos Empíricos em Direito/Brazilian Journal of Empirical Legal Studies (Brasil)*

Esta revista es publicada desde 2014 por la Rede de Pesquisa Empírica em Direito (REED) y publica contribuciones en portugués e inglés.

l. *Social and Legal Studies*
(Gran Bretaña)

Se fundó en 1992 con el propósito de desarrollar enfoques progresivos, interdisciplinarios y críticos hacia los estudios sociojurídicos. La revista está comprometida con las perspectivas feministas, poscoloniales y socialistas en relación con el derecho.

m. *Sociologia del Diritto (Italia)*

Esta revista fue fundada por Renato Treves (1907-1992), iniciador de los estudios modernos de sociología jurídica en Italia, y es dirigida actualmente por Vincenzo Ferrari. Se publica desde 1974.

n. *Zeitschrift für Rechtssoziologie / German Journal of Law and Society (Alemania)*

Se publica desde 1980 por la Asociación de Derecho y Sociedad en Alemania (fundada en 1976 como Asociación de Sociología del Derecho). Recibe artículos y ensayos en inglés y alemán provenientes de todas las tradiciones académicas que se ocupen de los aspectos culturales, económicos, psicológicos o sociales del derecho.

B. *Asociaciones e instituciones*

a. *Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, País Vasco, España*

Este instituto se creó en 1989 mediante acuerdo entre el Research Committee on Sociology of Law (RCSL), de la Asociación Sociológica Internacional (ISA), y el gobierno del País Vasco, España. Cuenta con la que es quizá la más importante biblioteca especializada en sociología del derecho y ofrece un programa anual de Máster Internacional en Sociología Jurídica, a partir del cual se pueden seguir estudios de doctorado en sociología del derecho en otras instituciones, así como un curso anual de verano sobre temas sociojurídicos. El catálogo de la Biblioteca y del Centro de Documentación es consultable en línea. A

partir de los seminarios que se realizan en el instituto el IISJ publica dos series internacionales de estudios, una en español con la editorial Dykinson, y otra en inglés, publicada inicialmente con Dartmouth y más tarde con Hart Publishing, de Oxford. También publica un boletín electrónico (*Oñati-IISL Newsletter/Boletín del IISJ-Oñati*), y dos revistas académicas electrónicas: *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies* y *Oñati Socio-Legal Series*.

b. *Research Committee on Sociology of Law (RCSL)*

Se trata de un comité especializado de la Asociación Sociológica Internacional (ISA) fundado en 1962. Su propósito es el de agrupar a quienes cultivan la sociología del derecho en cualquier parte del mundo y constituir un foro para promover y discutir las investigaciones en este campo del conocimiento. Realiza una reunión anual en diversas partes del mundo y cada cuatro años un congreso conjunto con la ISA y con la Law and Society Association. Publica un *Newsletter* semestral. El secretariado del Comité tiene su sede en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati.

c. *Law and Society Association (Estados Unidos)*

Fundada en 1964 en los Estados Unidos, es la asociación que agrupa a académicos de diversos campos y países que tienen interés en el lugar del derecho en la vida social, política, económica y cultural. Desde 1967 publica la prestigiada revista *Law and Society Review,* y realiza también un importante y concurrido congreso anual, que se realiza no sólo en ciudades de los Estados Unidos, sino también del extranjero. En junio de 2017 el congreso anual tuvo su sede en la Ciudad de México.

C. *Redes*

Entre las redes cabe mencionar la Red de Sociología Jurídica en América Latina y el Caribe (Rescal), establecida en 2010 con el objetivo de fomentar la comunicación y la producción en la materia y, en particular, el debate sobre temas actuales que afectan a la región. Mediante la página web de la Red es posible tener acceso a un amplio catálogo de revistas relacionadas con la sociología jurídica.

La Rede de Pesquisa Empírica em Direito (REED) se estableció en 2011 como una organización, sin fines de lucro, de profesores e investigadores que participan en proyectos de investigación empírica del derecho, así como en reflexiones de naturaleza metodológica y epistemológica en el campo de las investigaciones jurídicas. Sus objetivos son articular a los investigadores de Brasil y del exterior, divulgar trabajos e informaciones sobre investigaciones empíricas en el campo jurídico, así como promover la difusión y la capacitación en métodos y técnicas de investigación empírica en derecho. La REED publica semestralmente, desde 2014, la *Revista de Estudos Empíricos em Direito* ya mencionada.

5. Los estudios sociojurídicos en México

Aunque cuentan con algunos antecedentes esporádicos a partir de la década de los cincuenta, los estudios sociojurídicos en nuestro país han iniciado un vigoroso desarrollo, aunque todavía poco sistemático, desde los años noventa, con la creciente publicación de estudios —muchos de carácter empírico— sobre la situación de las instituciones y

los procesos jurídicos del país.[24] No hay a la fecha una publicación especializada en la materia ni tampoco una asociación o agrupación de los sociólogos del derecho, quienes provienen principalmente del campo jurídico, aunque los cultivadores de otras ciencias sociales participan cada vez más en los estudios sociojurídicos, como la ciencia política, la economía, la sociología, la antropología y la demografía. De los temas de investigación sociojurídica en México destacan especialmente el sistema de justicia,[25] el control del delito y el cumplimiento de las leyes, los derechos indígenas y el pluralismo jurídico.[26]

Entre las instituciones de docencia e investigación que han realizado y realizan de manera habitual investigación que podemos considerar de naturaleza sociojurídica se encuentran el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que cuenta con un área de investigación en sociología del derecho y un Departamento de Investigación Aplicada y Opinión;[27] el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), que ha desarrollado investigación principalmente en el campo de la justicia penal y la seguridad pública; el Centro de Investigación para el Desarrollo, A. C. (CIDAC), que promueve

---

[24] Héctor Fix-Fierro, "Mexico", en David S. Clark (ed.), *Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives*, Sage Publications, Los Ángeles, 2007; Julio Ríos Figueroa, "Sociolegal Studies in Mexico", *Annual Review of Law and Social Science*, 8 (1): 307-321, 2012.

[25] Rogelio Pérez Perdomo, "Reforma judicial e investigación socio-jurídica en México contemporáneo", en *Gente del derecho y cultura jurídica en América Latina*, UNAM, México, 2013.

[26] En subsecuentes lecciones se citarán muchos de los trabajos publicados en nuestro país en relación con estos temas.

[27] Véase Alberto Abad Suárez Ávila, "La sociología del derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM", en Beatriz Bernal *et al.* (coords.), *Testimonios y remembranzas acerca del Instituto de Investigaciones Jurídicas. 75 años*, UNAM, México, 2015.

los temas del Estado de derecho y el sistema de justicia desde principios de los años noventa, y el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Todas estas instituciones tienen su sede principal en la Ciudad de México; pero también en otros centros académicos de la República empieza a desarrollarse el interés por la investigación sociojurídica, por lo que cabe prever un mayor crecimiento y relevancia de esta disciplina, cuyo impacto se extiende a la ciencia jurídica y a las demás ciencias sociales.

6. Lecturas recomendadas

Ferrari, Vincenzo, "Cincuenta años de sociología del derecho. Un balance", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 129 (México, septiembre-diciembre de 2010).

Ferrari, Vincenzo, "Para concluir", en *Primera lección de sociología del derecho*, UNAM, México, 2015.

7. Preguntas para la discusión y la reflexión

- ¿Es convincente la postura que hace equivalente las expresiones "sociología del derecho" y "sociología jurídica"? ¿Es posible encontrar otros argumentos para justificar o descartar la distinción?
- ¿En qué consiste la diferencia de perspectiva o aproximación entre la ciencia jurídica tradicional y la sociología del derecho?
- ¿Qué tan preparados están los juristas para cultivar la sociología jurídica? ¿Qué herramientas teóricas y metodológicas requieren para tal fin?

- ¿Por qué puede pensarse que la sociología del derecho se encuentra en un buen momento en México y América Latina? ¿Cuáles son los factores sociales que contribuyen a ello?
- ¿Cuál es la utilidad que puede tener la sociología del derecho para el conocimiento y la práctica del derecho?

II. TEORÍA SOCIAL CLÁSICA Y DERECHO

Objetivo general

- Conocer el papel que los pensadores clásicos de las ciencias sociales dieron al derecho en la constitución de la sociedad.

Objetivos particulares

- Describir las relaciones del derecho con otras esferas sociales.
- Analizar al derecho en la sociedad y no como un agente externo que opera sobre ella.
- Subrayar los temas y problemas acerca del derecho en la sociedad que siguen interpelando a la sociología del derecho en la actualidad.

1. Introducción

¿Cuál es el lugar que la teoría social clásica de fines del siglo XIX y principios del XX dio al derecho en la constitución de la sociedad? La respuesta no es única debido a las diferencias en el modo como los representantes de esta teoría pensaron a la sociedad y a la modernidad; sin embargo, todos ellos dejaron importantes aportaciones sobre el papel del derecho como fenómeno relevante para el orden y el cambio sociales. Un elemento común que nutrió la consideración del derecho en el pensamiento de Karl Marx (1818-1883), Émile Durkheim (1858-1917) y

Max Weber (1864-1920) fue que al hablar de "sociedad" la principal referencia eran los Estados-nación de Occidente, con sus límites geográficos, organización política y sistema jurídico particulares.[1] De ahí se comprende su consideración del derecho como parte sustantiva de sus teorías, énfasis que no continuaron varios desarrollos posteriores en la ciencia social.

En segundo lugar, las teorías clásicas buscaron dar respuesta a los procesos de transformación de las sociedades tradicionales en sociedades modernas, por lo cual los pensadores clásicos señalaron el lugar del derecho en dicho tránsito. En el caso de Marx, la mirada se centró, aunque no exclusivamente, en el poder ideológico del derecho, constitutivo de formas de la "conciencia social" que fundamentan un desarrollo guiado finalmente por la producción económica. Por su parte, en los estudios de Durkheim y Weber se otorga un lugar más autónomo al derecho; ambos comparten una visión crítica de las perspectivas exclusivamente económicas y utilitarias de la vida social, por lo que consideran como centrales los presupuestos no económicos en los que anidan las acciones económicas. En las siguientes páginas describimos, para cada uno de estos tres autores clásicos de la sociología, el lugar que reconocieron al derecho en la constitución de la sociedad moderna, y de qué manera estas perspectivas y sus aportes continúan interpelando a los estudios sociojurídicos contemporáneos.

2. Karl Marx (1818-1883)

El lugar que ocupa el derecho en la teoría de la sociedad de Karl Marx se comprende desde la perspectiva del

[1] Roger Cotterrell, "Law in Social Theory and Social Theory in the Study of Law", en Austin Sarat (ed.), *The Blackwell Companion to Law and Society*, Blackwell Publishing, Malden, 2004.

materialismo histórico. En ella es la organización económico-material de la sociedad la base a partir de la cual pueden explicarse el desarrollo y los cambios a nivel político, jurídico y cultural (superestructura). Este punto de partida para el análisis social se refleja en un multicitado párrafo del "Prólogo" a la *Contribución a la crítica de la economía política* (1859):

> En la producción social de su vida, los hombres establecen determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción que corresponden a una fase determinada de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones de producción forma la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de la conciencia social. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y espiritual en general. No es la conciencia del hombre la que determina su ser sino, por el contrario, el ser social es lo que determina su conciencia.[2]

Marx no desarrolló una teoría comprehensiva acerca del derecho, aunque sus trabajos han generado miradas específicas hacia los fenómenos jurídicos. De forma simplificada, dichas visiones pueden ordenarse en dos perspectivas: una *visión instrumental* del derecho, en la que las leyes están al servicio directo de los intereses de la "clase dominante", y una *visión estructural*, en la que el derecho mantiene una "autonomía relativa" en relación con la base económica.[3]

---

[2] Karl Marx, *Contribución a la crítica de la economía política* [1859], Siglo XXI Editores, México, 1980, pp. 4 y 5.

[3] Véase Dragan Milovanovic, *An Introduction to the Sociology of Law,* 3a. ed., Criminal Justice Press, Monsey, 2003, pp. 77 y ss.

En la primera perspectiva, el derecho es visto como un instrumento para el dominio de la burguesía, la cual controla la formación de las leyes, y de ese modo maximiza sus intereses. El Estado es también reflejo del sistema económico imperante, y bajo el capitalismo "el gobierno del Estado moderno no es más que una junta que administra los negocios comunes de toda la clase burguesa".[4] Se trata de una posición determinista, según la cual las leyes y una ideología específica se desarrollan como *reflejo* de un sistema económico determinado.

La segunda perspectiva subraya que la base económica establece un conjunto de restricciones para el desarrollo de la superestructura, pero permitiendo una "autonomía relativa" de ésta.[5] A su vez, el condicionamiento no tiene un solo sentido, y los factores jurídicos, políticos e ideológicos también tienen efecto y son constitutivos de las relaciones económicas. El sistema económico es determinante sólo "en última instancia", por lo cual, en un periodo o en una circunstancia histórica específicos, únicamente la investigación empírica puede dilucidar qué dimensiones (jurídica, política, ideológica o económica) son las determinantes para su comprensión.

Sin embargo, aunque la creación de nuevas leyes y su aplicación no son controladas directamente por la clase dominante, su funcionamiento igualmente favorece sus intereses. El desarrollo de la racionalidad formal en el sistema jurídico y en la administración estatal, sostenida por las ideas de igualdad y libertad individual, permite cumplir funciones facilitadoras, represivas e ideológicas

---

[4] Karl Marx y Friedrich Engels, *Manifiesto Comunista* [1848], Akal, Madrid, 1997, p. 24.

[5] Véase, por ejemplo, Louis Althusser, *La filosofía como arma de la revolución*, Siglo XXI Editores, México, 1974.

que aseguran los intereses de la clase capitalista.[6] Estas funciones pueden observarse de manera ejemplar en el caso del contrato. Además de responder a la demanda del modo de producción capitalista, facilitando el intercambio de bienes, el contrato oculta las desigualdades entre las personas bajo el manto ideológico de la libertad contractual (aunque sea la clase burguesa la que dicte sus términos), y cuenta con la presencia y la capacidad del Estado, coercitiva si es necesario, para hacerlos valer. El Estado y el sistema jurídico, aunque relativamente autónomos, sostienen y legitiman las desigualdades que produce el capitalismo.[7]

Otras teorías del derecho de raíz marxista se distancian del economicismo y tratan de hacer más compleja la metáfora de la jerarquía entre base y superestructura. Las perspectivas que han hecho hincapié en el papel activo y constitutivo del derecho se han movido en dicha dirección.[8] Al desmarcarse del determinismo económico, hacen más complejas las relaciones entre política y derecho. Por ejemplo, la formación y aplicación de las leyes se conceptualiza más como un "campo de batalla" de grupos con intereses contrapuestos, y menos como un reflejo de imperativos teóricos, devolviendo a los actores un rol más relevante en la construcción de su propio devenir histórico. De esta forma, los derechos no son necesariamente una extensión del poder del Estado o de la clase dominante, sino que pueden representar una barrera a dicho poder, o ambas cosas a la

---

6 Milovanovic, *An Introduction…, cit*.

7 Mathieu Deflem, *Sociology of Law. Visions of a Scholarly Tradition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 27.

8 Con sus diferencias: Nicos Poulantzas, *Poder político y clases sociales en el estado capitalista*, Siglo XXI Editores, México, 1969; E. P. Thompson, *La formación histórica de la clase obrera*: *Inglaterra, 1780-1832*, Laia, Barcelona, 1977; Antonio Gramsci, *Cuadernos de la cárcel*, Era, México, 1981.

vez. Como señala Stuart Hall: "Los derechos civiles y las libertades que hacen de nuestra sociedad lo que es, son derechos que se definieron y ganaron en luchas contra los intereses dominantes en la sociedad, no fueron conferidos a la sociedad por la teoría".[9]

3. Émile Durkheim (1858-1917)

La sociología de Émile Durkheim tiene como centro de preocupación la integración de la sociedad moderna, y se pregunta cómo puede mantenerse cohesionada una sociedad en la que, a diferencia de las sociedades tradicionales, coexisten posiciones sociales, intereses y visiones del mundo muy diversos. Dicha perspectiva de la sociedad ve al derecho como indicador del desarrollo del orden moral, a la vez que señala su capacidad para promover la integración social.

En la obra de Durkheim existe más de una perspectiva útil para la sociología del derecho. La más recurrida se desprende de su estudio temprano *La división del trabajo social*, su tesis doctoral publicada originalmente en 1893,[10] en la que considera al derecho como un indicador del tipo de solidaridad, es decir, de integración social, predominante en una sociedad. El desarrollo jurídico es visto como una medida del cambio moral que ocurre en el tránsito de las sociedades tradicionales a las sociedades modernas. Se trata de una visión en la que el derecho permanece ligado indisolublemente a la moral, de la cual emana finalmente su significado y autoridad.[11]

---

[9] Stuart Hall, *Drifting into a Law and Order Society*, Cobden Trust, Londres, 1980, p. 10.

[10] Émile Durkheim, La división del trabajo social [1893], 6a. ed., Colofón, México, 2007.

[11] Véase Roger Cotterrell, *Émile Durkheim: Law in a Moral Domain*, Edinburgh University Press, Edimburgo, 1999.

Durkheim señala que existen dos tipos de solidaridad social: la *mecánica* o "por semejanzas" y la *orgánica* o "por división del trabajo". La solidaridad mecánica (entre iguales) domina en las sociedades simples y homogéneas; la orgánica (entre diferentes, pero con funciones complementarias) es propia de las sociedades modernas, caracterizadas por una compleja división del trabajo. Estas dos formas de la solidaridad corresponden a dos tipos de derecho, según la forma predominante de la *sanción jurídica* que los caracteriza: el derecho *represivo* y el derecho *restitutivo*. Durkheim considera que, como la solidaridad es un fenómeno completamente moral que por sí mismo no se presta a la observación exacta ni al cálculo, resulta necesario sustituir ese hecho interno con uno externo que lo simbolice y estudiar al primero a través del segundo. Este fenómeno que puede servir como *indicador* de la solidaridad social es el derecho, bajo el supuesto de que en él se reflejan todas las variedades esenciales de dicha solidaridad. Ciertamente, aunque no refleja más que una parte de la vida social, el derecho está generalmente de acuerdo con las costumbres, las que constituyen su base.[12]

En las sociedades homogéneas (tradicionales) prevalece la solidaridad mecánica, y el derecho es básicamente represivo, representado en particular por el derecho penal; el castigo tiene el propósito de proteger los valores compartidos de la "conciencia colectiva".[13] Por su

---

[12] Conviene agregar que Durkheim conceptualiza el derecho desde una perspectiva sociológica y no jurídica: todo precepto jurídico puede definirse como una regla de conducta sancionada. La sanción es también una conducta que puede ser observada, y a partir de esa observación puede deducirse la regla jurídica vigente, que no necesariamente coincide con los preceptos jurídicos contenidos en las leyes.

[13] La "conciencia colectiva" es el conjunto de creencias y sentimientos comunes al término medio de los miembros de una misma sociedad o grupo. En las sociedades simples es ampliamente com-

parte, en las sociedades heterogéneas (modernas) predomina la solidaridad orgánica, y el derecho restitutivo pretende lograr el restablecimiento del estado de cosas anterior a la falta cometida, así como la organización de la cooperación entre los individuos.[14]

En las sociedades modernas se incrementa la autonomía individual; pero Durkheim subraya el hecho de que en esas sociedades, donde priva el intercambio entre actores que sólo persiguen su propio interés, la integración social se hace imposible. También debe existir un medio moral, expresado en el derecho, con acciones basadas en la obediencia y en normas reforzadas por sanciones. La solidaridad orgánica sería este nuevo sustrato moral de la sociedad moderna, como consecuencia de la mayor diferenciación del trabajo social.

Sin embargo, Durkheim señala tres formas del desarrollo social que impiden su emergencia. En primer lugar, la ausencia de un cuerpo de normas que regule las nuevas funciones y relaciones sociales, es decir, que haya una situación de *anomia*;[15] en segundo, cuando la división del trabajo es forzada en condiciones de gra-

---

partida, fuerte y rígida, dejando poco espacio para las diferencias y la autonomía individuales. En las sociedades complejas, marcadas por una pluralidad de valores y sistemas de creencias, la conciencia colectiva es menos intensa y más abstracta, permitiendo progresivamente más autonomía y diferencias entre las personas.

[14] Véase Steven Vago, *Law and Society*, 10a. ed., Prentice Hall, Boston, 2012, p. 52. Debe señalarse que estudios posteriores han señalado debilidades en los ejemplos y en la reconstrucción histórica realizada por Durkheim, sembrando dudas acerca de la linealidad y la correspondencia entre el desarrollo social y los tipos de derecho referidos. Véase, por ejemplo, Robert K. Merton, "Durkheim's Division of Labor in Society", *American Journal of Sociology*, 40 (3): 319-328, 1934.

[15] La anomia se define en algunos casos como un estado de ausencia de normas, de debilitamiento de los controles a los que el individuo está sometido; en otros se refiere a la desregulación de las

ves desigualdades económico-materiales, y en tercero, cuando una inadecuada distribución de las funciones impide que las personas a cargo puedan realizarlas con éxito.

Dicho en otras palabras: para alcanzar la solidaridad orgánica, la división del trabajo tiene que estar acompañada de reglas para la cooperación entre las variadas funciones y los roles especializados. Sin embargo, Durkheim tenía presente que el derecho legislado por el Estado no siempre era suficiente para sostener los lazos de solidaridad, por lo que argumenta a favor del papel central que desempeñan las organizaciones intermedias, en particular los grupos profesionales. Debido a su posición intermedia entre el Estado y el individuo, de la capacidad de estos grupos para dotarse de normas que regulen sus roles especializados también depende la constitución de un orden moral necesario para el desarrollo de una sociedad moderna estable.

En la sociedad moderna se produce un cambio en las ideas y sentimientos compartidos (en la "conciencia colectiva") que tiene su reflejo en el derecho. Se trata de la sustitución del culto al ideal colectivo del grupo social por el culto al ideal colectivo del individuo. En las sociedades simples, los derechos y obligaciones de los grupos particulares tienen precedencia sobre los derechos y las obligaciones del individuo, pero en las sociedades complejas la relación se invierte.[16] Por tanto, para cumplir con las necesidades de integración en una sociedad heterogénea, el fundamento moral del derecho moderno debe ser uno que exprese el respeto uni-

---

relaciones que existen entre las diversas funciones sociales propias de la sociedad moderna.

[16] Wolfgang Schluchter, "The Sociology of Law as an Empirical Theory of Validity", *European Sociological Review*, 19 (5): 537-549, 2003.

versal por la autonomía y la dignidad humana de cada ciudadano.[17]

La segunda perspectiva relevante para la sociología del derecho se desprende de su famoso estudio *Las formas elementales de la vida religiosa*, publicado en 1912.[18] Durkheim conceptualiza a la religión como un fenómeno social universal que se define mediante la oposición entre lo sacro y lo profano, y no por la creencia en una dimensión trascendente. Toda sociedad, incluso las sociedades modernas y seculares, posee elementos considerados "sacros" que representan el centro de sus valores y sentimientos colectivos; es decir, aunque la "conciencia colectiva" se diluya y pierda importancia relativa en las sociedades modernas, permanece un conjunto variable de ideas y sentimientos que constituyen el núcleo sacro de la cultura. Dicho núcleo tiene concreción también en ideas y prácticas del sistema jurídico: el delito, la familia, la propiedad, etcétera. Por tanto, el derecho puede ser analizado no sólo en su función de regulador social, sino también en su función simbólico-integrativa.[19]

A los derechos del individuo pueden sumarse otros derechos y obligaciones sociales que constituyen la "religión civil" de cada sociedad en particular.[20] Una sociología del derecho y una sociología de la moral pueden ser colocadas una al lado de la otra para dar cuenta empírica e inductivamente de la moral y los derechos

---

17 Cotterrell, *Émile Durkheim…*, *cit*.

18 Émile Durkheim, *Las formas elementales de la vida religiosa* [1912], Fondo de Cultura Económica, México, 2012.

19 Antonio Azuela, "Durkheim y la tentación contractualista. Notas sobre la dimensión mítica del patrimonio nacional en México", en Juan Carlos Geneyro *et al.*, *¿Por qué leer a Durkheim hoy?*, Fontamara, México, 2009.

20 Robert N. Bellah, "Civil Religion in America", *Daedalus. Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, 96 (1): 1-21, 1967.

de cada sociedad y de su variabilidad geográfica e histórica.[21]

Por ejemplo: el castigo penal en la sociedad moderna tiene una dimensión moral y funcional que va más allá de un medio para controlar al delito (véase también la lección XIII). En particular, ciertos delitos constituyen una violación a un núcleo moral básico, dotado del aura de lo sagrado, que conmocionan y demandan castigo. De esta forma, al control instrumental se superpone una dimensión subyacente de carácter emotivo-irracional. Delito y castigo desarrollan, aun en las sociedades modernas, un circuito de moralidad que escapa a simples cálculos utilitarios. El castigo penal es en muchos casos un instrumento disuasivo y de control muy limitado, pero su verdadero papel se encuentra en la escenificación y expresión de una acción moral.[22]

4. Max Weber (1864-1920)

Max Weber define a la sociología como la "ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social, para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos".[23] La *acción social* es el ladrillo básico de su edificio conceptual, y los conceptos relacionados con la misma se construyen como "tipos ideales",[24] que en el

---

[21] Wolfgang Schluchter, "The Sociology of Law…", *cit*.

[22] David Garland, *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social*, Siglo XXI Editores, México, 1999.

[23] Max Weber, *Economía y sociedad*, 3a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2014, p. 129.

[24] La construcción de un tipo ideal consiste en distinguir analíticamente determinados aspectos de un fenómeno que se consideran relevantes para su interpretación. Su papel en la investigación es poder comparar la distancia o cercanía del tipo ideal con la realidad empírica; esto es, el tipo ideal permite describir la realidad con conceptos claros, para así comprenderla y explicarla causalmente. Véase

caso de la acción social se ordenan de acuerdo a su racionalidad: la acción como un medio para alcanzar un fin (*acción racional con arreglo a fines*); la acción como valiosa en sí misma, sin tomar en cuenta sus resultados (*acción racional con arreglo a valores*); la acción basada en sentimientos (*acción afectiva*), y la acción basada en una costumbre arraigada (*acción tradicional*).

En la sociedad moderna, Weber observa una creciente expansión de la "acción racional con arreglo a fines". Cada esfera de la vida social aumenta su capacidad de realizar cálculos eficientes para alcanzar los objetivos deseados (*racionalización*): en la economía, la política, el derecho, la administración, la ciencia, etcétera Se trata de procesos que se condicionan y refuerzan mutuamente.

En consecuencia, Weber desarrolla una perspectiva multicausal acerca de la evolución de todo sistema o esfera de la sociedad moderna. Desde esta perspectiva, atribuir solamente al sistema económico la explicación de la evolución del sistema jurídico —como postulaba el marxismo— era una simplificación incorrecta. Si bien existe una conexión fuerte entre las necesidades propias del modo de producción capitalista y el sistema jurídico basado en la racionalidad formal, atribuir a uno la causa del otro es pasar por alto las complejas condiciones de su mutua emergencia. Weber subraya que en el desarrollo del derecho racional formal moderno fueron importantes los factores económicos, políticos, ideológicos, y también, por supuesto, los propiamente jurídicos. El capitalismo necesitaba de leyes y procedimientos jurídicos formal-racionales, así como también los requería el desarrollo de las burocracias de los Estados nacionales. En ambas esferas existía una

---

Joaquín Abellán, "Introducción", en Max Weber, *Conceptos sociológicos fundamentales*, ed. y trad. de Joaquín Abellán, Alianza Editorial, Madrid, 2006.

fuerte necesidad de cálculo y previsión, pero uno de los factores centrales de la racionalización del derecho, señala Weber, reside en la formación de abogados profesionales. Es en las academias europeas donde el derecho se analiza como un sistema racional de normas abstractas. La racionalización del derecho presenta, para Weber, poderosos factores intrajurídicos.[25]

Las reflexiones de Max Weber sobre el derecho tienen clara conexión con las preguntas centrales de su obra: ¿qué motiva a las personas a obedecer? ¿Por qué orientan su comportamiento hacia un cierto orden jurídico? Las respuestas van desde el hábito al puro cálculo racional, pero Weber considera que el elemento central de la obediencia que caracteriza a un orden estable es la creencia en la *legitimidad* de dicho orden; es decir, los miembros no solamente orientan su conducta hacia el orden normativo, sino que también se sienten obligados y vinculados con él.

Las fuentes de las que deriva la "creencia en la legitimidad" las plantea Weber en su estudio sobre los *tipos ideales de dominación legítima*.[26] Para el autor, existen tres tipos puros de legitimidad: *1)* la *legitimidad racional-legal*, basada en la creencia en la legalidad del ordenamiento establecido; *2)* la *legitimidad tradicional,* apoyada en la creencia en el carácter sagrado de las tradiciones que siempre han existido, y *3)* la *legitimidad carismática,* fundada en la entrega extraordinaria a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona.

En las sociedades modernas la legitimidad se obtiene predominantemente por la vía de la legalidad (legitimidad racional-legal). Se consideran como legítimas las acciones de gobierno cuando derivan de un orden

---

[25] Mathieu Deflem, *Sociology of Law…*, *cit.*, pp. 45 y ss.

[26] Max Weber, *Economía y sociedad*, *cit.*, pp. 334 y ss.

jurídico establecido por un sistema comprehensivo de reglas abstractas y generales, mientras que en la dominación carismática o en la tradicional, las leyes obtienen su legitimidad por su conexión con la tradición o con la palabra del líder carismático, respectivamente, es decir, por una accción externa al propio derecho. En la dominación legal, por el contrario, la autoridad de la ley es vista en sí misma como valiosa y digna de ser obedecida.

El análisis de la legitimidad en Weber lleva a considerar la validez del derecho desde un punto de vista que es del interés de la sociología: el significado típico que le otorgan en sus acciones los integrantes de la sociedad. No se trata, por tanto, de la validez ideal de una norma (en términos jurídicos, filosóficos o morales), sino de la validez que influye en las acciones de una sociedad en particular, lo cual sólo puede dirimirse a través de observaciones empíricas.[27]

La sociología del derecho obtiene así, a partir de las reflexiones de Max Weber, un tema central para su desarrollo en diversas circunstancias sociohistóricas: la validez empírica del orden jurídico. Empíricamente, las leyes podrán ser más o menos válidas, dependiendo de su relación con otros órdenes normativos o de su mayor o menor capacidad para regular la acción social.

Para comprender mejor los procesos de evolución de los sistemas jurídicos modernos, Weber construyó una tipología del derecho a partir de dos dimensiones: grado de *formalidad* y grado de *racionalidad*.[28] La dimensión de la *formalidad* se refiere al empleo de los criterios y principios internos del sistema jurídico; si la toma de decisiones responde a criterios externos (es decir, si la formalidad es baja), se trata de un derecho *material*. La segunda dimensión, de la *racionalidad*, sig-

---

[27] Wolfgang Schluchter, "The Sociology of Law…", *cit*.

[28] Max Weber, *Economía y sociedad*, *cit.*, pp. 855 y ss.

nifica el grado en que los casos similares son tratados de la misma manera, por lo cual el sistema será tanto más irracional cuanto menos se trate del mismo modo a casos similares (por ejemplo, no existe la doctrina del precedente).

A partir de las dos posiciones de cada dimensión se construyen los siguientes cuatro tipos de derecho:[29]

1) *Derecho irracional formal.* Existen procedimientos internos para ser aplicados, pero sólo los conoce quien los aplica, por lo cual no pueden ser evaluados en su lógica. Como no se conoce cómo son tomadas las decisiones, los resultados son imprevisibles. Ejemplos de estos procedimientos de decisión son los oráculos o las revelaciones.
2) *Derecho irracional material.* Es material, porque los criterios de decisión son externos (políticos, éticos, religiosos, ideológicos, etcétera), e irracional, porque las situaciones similares pueden ser tratadas de manera diferente. El juzgador elige un criterio externo y decide de manera idiosincrática. No es posible predecir el resultado de las decisiones.
3) *Derecho racional material.* Los principios son externos (políticos, éticos, ideológicos, etcétera), pero los casos similares son tratados de igual manera. Por tanto, sus resultados son mucho más previsibles que en los sistemas "irracionales".
4) *Derecho racional formal*. Las reglas de decisión son internas y están claramente definidas. Se aplican de igual forma a todos los casos similares. Las reglas se construyen mediante razonamiento lógico. Se obtiene la mayor predictibilidad en relación con la toma de decisiones.

---

[29] Véase también María José Fariñas Dulce, *La sociología del derecho de Max Weber*, UNAM, México, 1989, pp. 218 y ss.

La evolución del derecho moderno es hacia la formalidad racional, pero los sistemas jurídicos presentan tensiones entre los principios internos de la racionalidad formal y los externos de la racionalidad material. Por ejemplo, esta tensión se puede observar en la búsqueda de soluciones a un problema como el racismo. Por un lado, la existencia de una tendencia a privilegiar, desde los criterios jurídicos internos, la consecución de la igualdad como principio formal; por el otro, desde un principio de justicia material, que reconoce las desigualdades sociales históricas basadas en la raza, se subrayan las soluciones que se reflejan en políticas de acción afirmativa.

Otro ejemplo serían las instituciones de justicia penal. Según sus principios internos, deberían orientarse hacia el cumplimiento del debido proceso, y no hacia la "lucha contra la delincuencia"; sin embargo, en muchas circunstancias su orientación parece privilegiar el modelo (externo) del control delictivo. Una forma de visualizar la presencia de uno u otro modelo, o de su tensión, son los indicadores de evaluación que privilegian las instituciones de justicia penal. Por supuesto que, en la dinámica y evolución de los sistemas jurídicos, los estándares externos o materiales se incorporan al interior de los sistemas formales (los derechos humanos son el más claro ejemplo).

Para Max Weber, la autoridad del derecho moderno no deriva de su expresión de valores morales compartidos (apartándose así de las exigencias teóricas de Durkheim), ni de la tradición o el carisma de los líderes políticos, sino de la abstracta formalidad de sus reglas y procedimientos. Sin embargo, aquí se abre otro campo importante de análisis empírico para la sociología del derecho: preguntarse si la aceptación de la ley por parte

de la comunidad es posible sin una referencia a valores morales que la fundamenten.

5. Conclusiones

Los pensadores clásicos elaboraron la relación entre derecho y sociedad de modos que siguen alimentando los temas actuales de investigación sociojurídica. Durkheim espera que la solidaridad orgánica de la sociedad moderna surja de las complejas interdependencias que el derecho debe coordinar; sin embargo, el derecho no tiene solamente una función de regulador sistémico entre las distintas partes especializadas de la sociedad, sino también la de simbolizar un orden social compartido e históricamente cambiante. Dicho contexto fundamenta y justifica la necesidad de una sociología del derecho y de la moral que dé cuenta del cambiante núcleo sacro de cada cultura, de sus expresiones normativas y de los procesos y rituales que permiten su creación, renovación o abandono.

Las reflexiones de Weber sobre el derecho moderno forman parte central del estudio de los amplios procesos de racionalización que en paralelo se desarrollan en distintas esferas de la vida social (en el derecho, en la economía, en la política, en la técnica, en la administración pública, etcétera). Cada esfera se autonomiza crecientemente y aumenta su complejidad, por lo que logra ser más eficaz en la consecución de sus objetivos, a la vez que depende de los resultados y recursos que se producen en las restantes esferas. Sin embargo, al hacerse el derecho moderno cada vez más complejo, y al multiplicarse sus reglas técnicas, aumenta la posible distancia y alienación respecto de las fuentes sociales de su legitimidad, un problema que se conecta con los diagnósticos que Weber realizó sobre el desarrollo de las organizacio-

nes burocráticas como una "jaula de hierro" (*iron cage*, en la traducción al inglés de Talcott Parsons) que ahoga el sentido vital del mundo.[30]

Por su parte, Marx no concibe el derecho como una fuerza determinante del funcionamiento social, pero sí como un factor activo de su constitución, tanto desde el punto de vista regulatorio como desde la formación de ideas y modos de pensar que son centrales para el respaldo ideológico del capitalismo (propiedad, contrato, etcétera). Desde ese punto de partida se han desarrollado diversas perspectivas críticas de análisis ideológico del derecho. Mientras que en la teoría de Émile Durkheim la permanencia de un grupo de normas y valores compartidos son fundamentales para la integración social, incluso en la sociedad moderna, desde una perspectiva marxista se cuestiona cómo se constituyeron esas ideas y los intereses de clase o grupo social a los que responden. A su vez, si la perspectiva marxista del derecho se aleja de considerarlo como herramienta directa de la clase dominante, se dibuja un escenario más complejo, en el que el derecho expresa y organiza relaciones de poder que no son simples. Es más un territorio en disputa que un simple instrumento de clase (véase el apartado sobre Pierre Bourdieu en la lección III). Esta visión vincula los desarrollos marxistas con las perspectivas del conflicto que ven al derecho como un espacio, no de consenso, sino de expresión de intereses encontrados, en particular entre sectores sociales dominantes y sectores sociales dominados.

---

[30] Max Weber, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2011, p. 248.

6. Lecturas recomendadas

Atienza, Manuel *et al.*, *¿Por qué leer a Marx hoy?*, Fontamara, México, 2009.

Geneyro, Juan Carlos *et al.*, *¿Por qué leer a Durkheim hoy?*, Fontamara, México, 2009.

Rabotnikof, Nora *et al.*, *¿Por qué leer a Weber hoy?,* Fontamara, México, 2010.

7. Preguntas para la discusión y la reflexión

- Pensando en las formas de solidaridad social, ¿qué papel tiene el derecho represivo (penal) en las sociedades modernas? ¿Qué nos puede decir Durkheim sobre la eficacia del derecho penal en la actualidad?
- ¿Qué significa decir que el derecho cumple funciones simbólicas, además de las regulatorias? ¿Qué tan importantes son esas funciones simbólicas en la sociedad moderna?
- De los cuatro tipos de derecho que estudia Weber, busque y dé ejemplos de cada uno en el sistema jurídico de su país. ¿Cuál es el predominante? ¿Qué tendencias de cambio identifica?
- Según algunas teorías de raíz marxista, el derecho goza de "autonomía relativa", por lo que la base económica es determinante sólo "en última instancia". Esto parece contradictorio. ¿Cuál es su opinión?
- ¿Por qué la figura del contrato cumple funciones ideológicas que legitiman al capitalismo?

III. TEORÍA SOCIAL CONTEMPORÁNEA Y DERECHO

Objetivo general

- Conocer el papel que algunos pensadores contemporáneos de las ciencias sociales han reconocido al derecho en la constitución de la sociedad.

Objetivos particulares

- Identificar continuidades y cambios entre el pensamiento clásico y el contemporáneo respecto a la función del derecho en la sociedad.
- Explorar nuevos paradigmas en la sociología del derecho, como los basados en las teorías de la comunicación.

1. Introducción

Aunque los autores clásicos siguen siendo una referencia muy importante en los estudios sociales contemporáneos —se trata de clásicos no sólo por lo que dicen sobre los fenómenos sociales, sino también porque nos enseñan de manera ejemplar cómo pensar sobre ellos—, la reflexión sociológica no ha cesado de producir nuevas ideas sobre la sociedad, las que han renovado, ampliando y profundizado, durante la segunda mitad del siglo XX y comienzos del XXI, las aportaciones de los fundadores de la disciplina. En lo que se refiere al derecho como objeto de

la teoría social, y a la sociología del derecho de manera específica, hay importantes teorías y concepciones que alimentan y enriquecen de manera notable este campo de estudio. En esta lección abordaremos sintéticamente algunas ideas de tres autores contemporáneos, que no sólo han reflexionado de manera amplia y general sobre la sociedad,[1] sino que también han incluido al derecho en tal reflexión, bajo la premisa de que ninguna teoría sociológica estará completa sin tomar en consideración el fenómeno jurídico. Se trata de tres sociólogos prácticamente contemporáneos entre sí: los alemanes Niklas Luhmann (1927-1998) y Jürgen Habermas (nació en 1929) y el francés Pierre Bourdieu (1930-2002).

2. Niklas Luhmann (1927-1998)

En parte por su formación jurídica, pero sobre todo por considerar que el derecho constituye una de las estructuras centrales de la sociedad, Luhmann publicó varios libros relativos al derecho y al sistema jurídico, así como numerosos ensayos sobre temas de la teoría, la historia y la sociología del derecho. Entre estos trabajos son especialmente importantes para la sociología del derecho su *Rechtssoziologie* (*Sociología del derecho*, 1972), que ofrece una explicación evolutiva del fenómeno jurídico que desemboca en el derecho positivo moderno,[2] y *Das Recht der Gesellschaft* (*El derecho de la sociedad*, 1993), que analiza, desde la perspectiva de los sistemas sociales funcionalmente diferenciados, las características y el

[1] Por tanto, no incluiremos varios autores importantes del siglo XX y comienzos del XXI que han centrado sus reflexiones en la sociología del derecho propiamente dicha y no de manera general en la teoría social.

[2] Niklas Luhmann, *A Sociological Theory of Law*, 2a. ed., Routledge, Abingdon-Nueva York, 2014.

funcionamiento del sistema jurídico de la sociedad mundial.[3] En los siguientes renglones nos limitaremos a esbozar, a partir de las dos obras mencionadas, algunas ideas suyas sobre la *sociología de las normas*, la *definición y la función del derecho*, así como acerca del *sistema jurídico como sistema funcional de la sociedad moderna*.

A. *Teoría sociológica de las normas; definición y función del derecho*

Luhmann nos ofrece una explicación rigurosamente sociológica de las normas, especialmente de las normas jurídicas.[4] Para Luhmann, el concepto de norma en la sociología clásica, como la de Max Weber, al que consideraba contenido contingente de la conciencia de un actor social capaz de orientar efectivamente su conducta, era insatisfactorio, porque si bien lograba "sociologizar" de algún modo el concepto de "deber ser", no era capaz de explicarlo verdaderamente como "ser", como hecho social. Ello requería buscar un punto de referencia diferente a la distinción entre "deber ser" o entre "norma" y "hecho" que utilizan habitualmente los juristas.

Luhmann parte de la idea de que el mundo es a la vez *complejo* y *contingente*. "Complejidad" significa que siempre hay más posibilidades de acción y vivencia de las que pueden actualizarse realmente. Ello conduce a la necesidad de *seleccionar* entre opciones, y las *estructuras sociales* —como las normas jurídicas— tienen la función de encauzar esas opciones, cerrando algunas de ellas (que, sin embargo, quedan latentes), por ejemplo,

---

[3] Niklas Luhmann, *El derecho de la sociedad*, UIA/UNAM, México, 2002.

[4] Luhmann, *A Sociological Theory…*, *cit.*, y "Las normas desde una perspectiva sociológica", en *La moral de la sociedad*, Trotta, Madrid, 2013.

prohibiendo robar, pero abriendo otras, como el pago de un precio por la adquisición voluntaria de una propiedad ajena. "Contingencia" quiere decir que las cosas siempre pueden ocurrir de otro modo, que la *expectativa* respecto del comportamiento anticipado de algún fenómeno o actor social puede verse *decepcionada*. Así, por ejemplo, una persona espera que su nueva vecina, que acaba de mudarse de casa, le dé los "buenos días" cuando se encuentran por la mañana, pero ello no sucede. ¿Cómo debe reaccionar el vecino decepcionado? Las normas encuentran justamente su definición y su función en el manejo de la decepción de una expectativa social.

Luhmann señala que a la decepción de una expectativa se puede reaccionar de dos maneras. La primera implica aceptar que la expectativa era errónea, por lo que hay que sustituirla por otra, es decir, hay que "aprender". Así, si un científico formula una hipótesis —que no es otra cosa que una expectativa de cierto tipo sobre el comportamiento de la realidad natural— en relación con un experimento que lleva a cabo, y el experimento no la confirma cuando la metodología ha sido correcta, la ética científica le exige cambiar su expectativa y formular una nueva hipótesis. A este tipo de expectativa Luhmann la llama "expectativa cognitiva". Las expectativas cognitivas son importantes también en el campo de la economía: los agentes económicos pueden tener ciertas expectativas sobre el valor de los bienes y servicios del mercado, pero tienen que ajustarlas en función de lo que otros agentes están o no dispuestos a pagar por ellos (es decir, en función de los precios reales).

La segunda reacción posible consiste en aferrarse a la expectativa, considerando que es correcta y negándose a aprender de la decepción, de modo que la "culpa" puede achacarse a las circunstancias o directamente a quien realizó una conducta no esperada. De este modo,

la expectativa se vuelve "contrafáctica"; es decir, "contraria a los hechos". Ésta es entonces una "expectativa normativa".

La norma no es otra cosa que la formulación, en términos del deber ser, de la expectativa decepcionada ("los buenos vecinos deben saludarse entre sí"). Ahora bien, el que la expectativa decepcionada se quiera mantener "contra los hechos" resulta problemático, porque la fuerza de la expectativa puede deteriorarse con facilidad en el tiempo. Por ello requiere un refuerzo, lo cual puede lograrse mediante diversos mecanismos. Uno muy importante es la *sanción*. La sanción, entendida como un daño que se causa a quien decepciona una expectativa, sirve para dar fuerza y sostener a la expectativa normativa en el tiempo, pero *no forma parte* del concepto sociológico de la norma.

Ahora estamos en condiciones de terminar de explicar la definición de "derecho" que se deriva del planteamiento de Luhmann: "Estructura de un sistema social que consiste en la generalización congruente de expectativas normativas contrafácticamente estabilizadas". De esta definición ya entendemos prácticamente todos los términos, excepto el de "generalización congruente".

En la vida social se están produciendo constantemente, en los distintos contextos de interacción social, "expectativas normativas". Algunas de ellas se refieren a personas y a relaciones concretas entre ellas; por ejemplo, las que se han ido formando en la convivencia de una pareja. Algunas otras pueden hacerse más generales y resultar relevantes para un número más amplio de contextos, cuando los actores sociales empiezan a reaccionar de manera similar en situaciones semejantes, generando, por ejemplo, una costumbre obligatoria. Pero las expectativas normativas solamente se convierten en *jurídicas* cuando logran superar de una cierta manera las

discontinuidades de la acción social en tres dimensiones: en la *dimensión temporal*, es decir, cuando la expectativa se mantenga como tal en el tiempo; en la *dimensión social*, al contar con el presunto respaldo o consenso de terceros no involucrados, es decir, cuando la expectativa está *institucionalizada*, y finalmente, en la *dimensión material*, en cuanto a la identificación del contenido de las mismas expectativas en distintos contextos. Por lo que se refiere a su grado de generalidad y abstracción, Luhmann considera que las expectativas jurídicas se sitúan principalmente en el nivel de los *roles*, esto es, en papeles sociales determinados (comprador, vendedor, juez, abogado, etcétera), y en el de los *programas*, que definen situaciones hipotéticas en las que las consecuencias se dan de manera condicional ("si…, entonces") o final (mediante la fijación de un objetivo normativo).

En cuanto a la *función del derecho*, Luhmann se aparta de las funciones que la sociología jurídica ha ofrecido tradicionalmente, como la "regulación del comportamiento", el "control social" (véase la lección XIII) o la "integración". Por supuesto, no niega la relevancia social del derecho, pero le parece que el problema central que trata de resolver se encuentra en la *dimensión temporal*, no en la *social*. Dicho en otras palabras: el derecho tiene la función de dar certidumbre a la interacción presente cuando es previsible que se extenderá en el tiempo, es decir, cuando dicha interacción no se baste a sí misma (así, por ejemplo, un contrato cuyo cumplimiento por las partes se dará en el futuro). Ello ocurre en sociedades que han alcanzado una cierta complejidad. Claro está, la certidumbre se logra menos por la existencia de un mecanismo de sanción —cuya eficacia también es contingente— que por la *coordinación de expectativas* que permite la norma. El letrero "¡No tirar basura!" tiene principalmente un efecto real de definición y coordi-

nación de expectativas en un cierto contexto espacial y temporal, favoreciendo el cumplimiento voluntario, con independencia de si los infractores lograrán ser identificados y sancionados.

B. *La diferenciación funcional de la sociedad y el sistema jurídico*

Desde el punto de vista macrosociológico, Luhmann define a la sociedad moderna como *sociedad funcionalmente diferenciada*.[5] Históricamente, las sociedades se han diferenciado de tres maneras.[6] La *diferenciación segmentada* consiste en la existencia horizontal de unidades sociales similares, como familias, clanes y tribus. La *diferenciación estratificada* implica el surgimiento de una organización social jerárquica, como por ejemplo entre nobles y plebeyos, o entre clases sociales (burguesía y proletariado). Finalmente, la *diferenciación funcional* se produce mediante sistemas sociales que cumplen *una función* de carácter no territorial en el contexto de toda la sociedad. Para Luhmann, en la actualidad solamente existe una sociedad de alcance global, la *sociedad mundial*, de modo que los sistemas funcionales tienden a cumplir su función a escala planetaria. ¿Cuáles son estos sistemas? Son el sistema económico, el político, el jurídico, el educativo, el económico, el artístico, el científico, el religioso, entre otros.

---

[5] Luhmann, *El derecho de la sociedad*, *cit.*, y *La sociedad de la sociedad*, Herder/UIA, México, 2009.

[6] Una forma adicional de diferenciación, que puede combinarse con las otras tres, es la diferenciación entre "centro" (por ejemplo, las ciudades) y "periferia" (el campo). En el sistema jurídico, Luhmann piensa que el centro está constituido por los tribunales (que son las organizaciones de cierre del sistema), y la periferia, por la legislación y los contratos.

¿De qué están compuestos estos sistemas y cómo realizan sus funciones? Aquí hay que señalar que para Luhmann los sistemas sociales no están compuestos de seres humanos individuales sino de *comunicaciones* (una idea que generó mucha incomprensión en su tiempo); en todo caso, como *individuos,* los seres humanos están compuestos de diversos tipos de sistemas —físicos, químicos, biológicos, psíquicos— que pertenecen al *entorno* de la sociedad. Por supuesto, la comunicación no puede funcionar sin los seres humanos, pero ello no quiere decir que los individuos formen parte de la sociedad como sistema comunicativo. Luhmann concibe a la comunicación como síntesis de tres diferencias entre *información*, *acto de comunicar* y *comprensión*.

Los sistemas funcionales se diferencian mediante un código binario, esto es, de dos valores, que sirve para identificar a cuál sistema pertenece una comunicación social. Estos códigos surgen de la vida social y han sido institucionalizados por la sociedad misma. Así, por ejemplo, el del sistema científico está formado por los valores "verdadero / falso"; el sistema político se organiza en torno a la distinción entre "gobierno" y "oposición" (o "poder" / "no poder"), mientras que el sistema económico gira alrededor de que se haga o no un pago en dinero ("pago / no pago"). Los códigos son universales en el sentido de que son únicos y exclusivos para cada función, y pueden aplicarse a cualquier ámbito de la vida social. Así, cualquier cosa que ocurra en la sociedad puede ser verdadera o falsa; puede tener consecuencias para la distribución del poder, y también puede valorarse en dinero y ser objeto de compray venta.

Para el sistema jurídico el código está compuesto por los valores "legal" e "ilegal" (entendidos en un sentido amplio, no sólo relativos a la ley). Todo lo que ocurre en el ámbito jurídico es "legal" o es "ilegal". La positividad

del derecho significa que estos valores se pueden asignar arbitrariamente y cambiar en el tiempo: lo que hoy es legal puede convertirse mañana en ilegal, y viceversa (por ejemplo, las drogas). Se trata, pues, de valores *internos al sistema jurídico* (lo "ilegal" no es lo que está meramente "fuera" del derecho, como se pensaba antiguamente), el cual está integrado, entonces, por todas las comunicaciones que se refieren al código binario del derecho.

Los códigos binarios de los sistemas funcionales son excluyentes entre sí. Ello hace que estos sistemas sean "autopoiéticos"; es decir, que se crean y se recrean a sí mismos. Las comunicaciones jurídicas se conectan y desencadenan otras comunicaciones jurídicas, del mismo modo que los pagos del sistema económico se conectan y desencadenan nuevos pagos, o las comunicaciones del sistema político van encaminadas a crear o disminuir el poder de los actores sociales. Esta idea de la autopoiesis ha sido muy criticada porque fue inicialmente elaborada por dos biólogos de origen chileno —Humberto Maturana (nació en 1928) y Francisco Varela (1946-2001)—en relación con la vida de las células. Luhmann sostuvo que no estaba importando una idea biologicista a la sociología, sino utilizando un concepto común a una gran variedad de sistemas, aunque en éstos tiene expresiones diversas. Así, mientras en las células la autopoiesis utiliza proteínas y otros elementos biológicos de carácter material duradero, las comunicaciones en los sistemas sociales son *eventos temporales* que desaparecen casi de manera instantánea al momento de su producción. En todo caso, la idea de que las comunicaciones jurídicas producen otras comunicaciones jurídicas no es desconocida en la teoría jurídica tradicional. En la visión del gran teórico del derecho Hans Kelsen (1881-1973), por ejemplo, solamente las normas jurídicas pueden autorizar o determinar el

contenido de otras normas jurídicas, lo que genera cadenas normativas cuyo último fundamento de validez se encuentra en una norma que es hipotética, no positiva, la que se deduce de la eficacia general de un orden jurídico.

No obstante lo anterior, los sistemas funcionales tienen puntos de contacto que Luhmann denomina *acoplamientos estructurales*. Se trata de estructuras comunes a dos sistemas que estabilizan su interrelación, les permiten aumentar su complejidad interna, pero que cumplen tareas distintas dentro de cada uno de ellos. En el caso del sistema jurídico, los acoplamientos estructurales más importantes se dan con el sistema político a través de la *Constitución*, con el sistema económico a través de las instituciones de la *propiedad* y del *contrato*, y con el sistema científico por conducto de la *teoría jurídica*.

De acuerdo con Luhmann, en la actualidad existe *un solo sistema jurídico a escala global*. Esto parece contradecirlo la experiencia, pues no hay un derecho unificado a escala global, sino sólo ordenamientos estatales, regionales y locales que no siempre están estrechamente vinculados entre sí (véase la lección IX). En realidad no hay incongruencia. Las comunicaciones del sistema jurídico pueden ser comprensibles en todo el mundo, por ejemplo, a través de conceptos como el de los *derechos humanos*. Y las figuras del derecho moderno son cada vez más compartidas por los ordenamientos nacionales, pues son las que permiten los intercambios del comercio, el turismo, el deporte, etcétera. Empero, no hay que olvidar que el conjunto de las comunicaciones jurídicas no es igual al conjunto de las normas que componen un orden jurídico, sino que aquél es siempre más amplio.

3. Jürgen Habermas (1929)

Al igual que la de Niklas Luhmann, la obra de Jürgen Habermas es conocida por el intento de reformular, desde sus fundamentos, la teoría social contemporánea, tomando en cuenta elementos muy diversos, como el pensamiento sociológico clásico, el marxismo y la teoría crítica (la llamada Escuela de Frankfurt), pero también la lingüística y el funcionalismo sociológico. Sin embargo, a diferencia de Luhmann —con quien sostuvo una famosa polémica a inicios de los años setenta—, Habermas enlaza con su proyecto intelectual un proyecto político particular basado en la racionalidad y la emancipación comunicativas. Ello lo ha llevado a explorar de manera amplia el papel del derecho y del constitucionalismo en la sociedad contemporánea —hay quien habla de un genuino "giro jurídico" de su obra— en su libro *Facticidad y validez*, publicado originalmente en 1992.[7] Se trata de una aproximación, sin embargo, que no solamente proviene de la sociología en sentido estricto, sino también de la filosofía y la historia del derecho, así como de la teoría moral y de la teoría social en sentido amplio.[8] Cabe agregar que las ideas de Habermas sobre el discurso racional han ejercido una importante influencia en la obra de algunos conocidos teóricos

---

[7] Jürgen Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso,* Trotta, Madrid, 1998; Juan Antonio García Amado, "Habermas y el derecho", en Juan Antonio García Amado (ed.), *El derecho en la teoría social. Diálogo con catorce propuestas actuales*, Dykinson/Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Madrid, 2001; Santiago Carassale, *Política y derecho: Unger, Luhmann y Habermas*, Ediciones Coyoacán/Flacso, México, 2005, cap. II.

[8] David Sobrevilla, "La concepción habermasiana del derecho", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30:563-579, 2007.

del derecho, como en la teoría argumentativa de Robert Alexy.[9]

En el *plano de la comunicación*, el punto de partida de Habermas es el postulado de que el entendimiento es fundamental para el mantenimiento del orden social, lo que implica la necesidad de procesar y fundamentar las razones que sustentan las pretensiones de validez de los actores sociales en tres dimensiones: la de la *verdad*, en relación con el mundo objetivo; la de la *veracidad*, en cuanto al mundo subjetivo, y la de la *corrección normativa* o *justicia*, que corresponde al derecho y a la moral. La *acción comunicativa* es precisamente una acción orientada al entendimiento, esto es, aquella en la que los partícipes no están mediatizados por intereses o fines particulares, sino que persiguen prioritariamente el acuerdo racional, fundado únicamente en la fuerza de las razones.[10] Por tanto, Habermas ha tratado de determinar en su obra las condiciones que favorecen la creación de espacios de entendimiento libres de dominación, es decir, situaciones ideales del habla que favorezcan la racionalidad como fundamento de validez de la comunicación y, en última instancia, de la emancipación.

En el *plano de la sociedad*, Habermas reconoce la existencia, en las sociedades modernas, de sistemas funcionalmente diferenciados, como el mercado y el Estado, los cuales operan con la utilización de los medios del dinero y el poder, respectivamente. Estos sistemas están dominados por imperativos funcionales, basados en la

---

9 Véase, por ejemplo, Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989; también José María Carabante Muntada, "La teoría discursiva del derecho de Jürgen Habermas como paradigma para la ciencia del derecho", *Foro*, nueva época, 13: 203-225, 2011.

10 Véase Juan Antonio García Amado, "Habermas y el derecho", *cit.*, y José María Carabante Muntada, *cit*.

razón instrumental o estratégica, que es fundamentalmente de tipo económico y burocrático. Son resultado de los procesos de creciente *racionalización* —en el sentido weberiano— que operan en esas sociedades desde hace varios siglos.

En vista de lo anterior, Habermas encuentra un antagonismo entre dichos sistemas y lo que llama, usando una expresión tomada de la fenomenología del filósofo alemán Edmund Husserl (1859-1938), el *mundo de la vida* (*Lebenswelt*), es decir, las circunstancias concretas en las que las personas experimentan y viven la realidad social. Es en el "mundo de la vida" donde se constituyen, diferencian y racionalizan los ámbitos de la personalidad, la cultura y la reproducción simbólica de la sociedad, mediada por los procesos de la comunicación y el entendimiento interpersonales.

En la *Teoría de la acción comunicativa* (publicada originalmente en 1981 en dos volúmenes), Habermas sostiene que en las sociedades modernas el mundo de la vida se desacopla de los sistemas de la economía y el Estado, los cuales no sólo lo subordinan y lo hacen dependiente para efectos de su reproducción, sino que incluso desencadenan un proceso de "colonización interna" que asume rasgos patológicos.[11]

Para someter esta hipótesis a comprobación, Habermas recurre al derecho como indicador, como lo hiciera también en su momento Durkheim con las formas de solidaridad social (véase la lección II). Para ello se apoya en la expectativa de que, en la medida en que la sociedad transfiere su principio de integración hacia los sistemas, y ello ocurre a través de organizaciones formales constituidas por el derecho, son los procesos de "juridificación" (o "juridización") los que ponen en

[11] Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa*, Taurus, Madrid, 1987, vol. 2.

evidencia los efectos de la racionalización sistémica en el mundo de la vida.

Habermas distingue cuatro grandes procesos o "empujones" de la juridificación, los que corresponden: *1)* al *absolutismo europeo*, *2)* al *Estado burgués de derecho*, *3)* al *Estado democrático de derecho*, y *4)* al *Estado social y democrático de derecho*.

En esta última etapa, que es la contemporánea, la constitucionalización de las relaciones de poder radicadas en la estructura de clases de la sociedad produce una situación ambivalente en la que convive la garantía de la libertad con la privación de la misma. Pero en este caso no se trata de meros efectos secundarios, sino de un resultado de la estructura de la juridificación misma, pues son los medios que garantizan la libertad los mismos que ponen en peligro la libertad de sus beneficiarios. Así pues, el dilema de la juridificación en el Estado social consiste en que las prestaciones que otorga tienen el objetivo de la integración social, pero al mismo tiempo favorecen la desintegración de los contextos vitales, esto es, el mundo de la vida, pues recurren al dinero y a la burocracia bajo la forma de derechos individuales que se otorgan sólo en supuestos específicos jurídicamente regulados. Habermas analiza en este contexto los ejemplos ambivalentes del derecho de la seguridad social, de la familia y de la educación en el Estado de bienestar, y concluye esta reflexión con las siguientes palabras:

> Cuando se investiga la estructura paradójica de la juridización en ámbitos tales como la familia, la escuela, la política social, etcétera, no resulta difícil descifrar el sentido de las recomendaciones que, por lo general, se suelen seguir de estos análisis. Se trata de impedir que los ámbitos sociales que dependen de modo funcionalmente necesario de una integración social a través de valores, normas y procesos de entendimiento, queden a

> merced de los imperativos sistémicos de los subsistemas Economía y Administración, que tienden a la expansión en virtud de su propia dinámica interna y que, a través del medio de control "derecho" esos ambientes queden asentados sobre un principio de socialización que les resulta disfuncional.[12]

Habermas retoma, en *Facticidad y validez*, el análisis del papel del orden jurídico en los Estados constitucionales democráticos; pero mientras su teoría de la acción comunicativa concluye, como acabamos de ver, con una valoración más bien negativa o ambivalente sobre la juridificación del mundo de la vida, en aquella otra obra encontramos una visión más positiva de las condiciones mediante las cuales el derecho puede fundarse en la racionalidad comunicativa y, por tanto, contribuir a la integración, la estabilización y la legitimación del orden social y político.

Habermas no pierde de vista la doble faz del derecho, es decir, que se trata a la vez de un medio de la razón instrumental, apoyado en la coacción del Estado, y de un ámbito que reproduce la concepción de justicia de una sociedad bajo el impulso de la razón comunicativa. Dicho en otros términos: el derecho no sólo es instrumento de opresión y dominación, sino también de cambio social y liberación.[13]

El problema consiste, entonces, en manejar y resolver la tensión entre "facticidad" (razón instrumental) y "validez" (razón comunicativa). En síntesis, ello se logra sólo si las normas poseen un elemento de legitimidad que haga posible su aceptación como condición de su observancia,[14] es decir, "sólo las *condiciones procedimen-*

---

[12] *Ibidem*, p. 527.

[13] Juan Carlos Velasco Arroyo, "De la fascinación jurídica a la obsesión democrática", *Revista de Libros*, 25: 22-23, 1999.

[14] *Idem*.

tales de la génesis democrática de las leyes aseguran la legitimidad del derecho establecido".[15] En palabras de otro comentarista:

> El derecho, para ser racional, ha de institucionalizar las exigencias de la racionalidad discursiva y el modo de su resolución argumentativa… el derecho es tanto más válido, tanto más justo, cuanto más institucionaliza los procedimientos decisorios del discurso moral.[16]

En resumen, en el Estado constitucional democrático de derecho, el orden jurídico puede cumplir también funciones de integración, estabilización y legitimación con fundamento en su origen democrático y en el consenso ciudadano logrado a través de procedimientos discursivos racionales. De este modo, resulta, entonces, que en las sociedades contemporáneas "derecho", "poder", "democracia" y "razón" entran en una alianza indisoluble en la que cada uno de los términos remite a todos los demás.

4. Pierre Bourdieu (1930-2002)

Al igual que con Habermas, las escuelas y corrientes de pensamiento que influyeron en la obra de Pierre Bourdieu son muy diversas, pero en términos generales puede decirse que confluyen en una sociología que tiene al *poder* como su foco de atención. A través de los conceptos centrales de "hábitus", "campo" y "capital" en sus distintas variedades, Bourdieu se enfocó en estudiar los mecanismos y las estrategias de los actores sociales en los diferentes campos que integran a la sociedad, los cuales tienen el propósito de lograr una posición dominante res-

---

15 Jürgen Habermas, *Facticidad y validez*, *cit.*, p. 320.

16 Juan Antonio García Amado, "Habermas y el derecho", *op. cit.*, p. 387.

pecto del *capital* específico que es objeto de lucha en cada uno de dichos campos. Por tanto, antes de examinar someramente la visión que Bourdieu tiene del derecho y del campo jurídico, resulta preciso hacer una referencia a los tres conceptos centrales arriba mencionados.[17]

Por *hábitus* entiende Bourdieu un conjunto de disposiciones, es decir, de esquemas permanentes y adquiridos para el pensamiento y la acción por los agentes sociales, en el que las prácticas se convierten en principio generador de nuevas prácticas. Con este concepto pretende Bourdieu abordar y resolver un problema añejo de la sociología: la conexión entre los comportamientos individuales y las estructuras sociales, conexión que pasa por la internalización subjetiva de dichas estructuras, que tienden a reproducirse por mediación de las prácticas individuales (de ahí la asociación con la idea de hábito o costumbre).

El término *campo* (*champ*) se refiere a un espacio social específico, formado por un sistema de posiciones sociales y un conjunto de relaciones entre ellas, de acuerdo con un tipo especial de poder o capital específico, detentado por los agentes que entran en lucha o competencia por monopolizarlo. Campos sociales son el científico, el jurídico, el literario, el religioso, el político, el empresarial, el educativo, entre otros (aquí puede notarse un parentesco con la idea de racionalización de Weber y de

---

[17] En lo que sigue nos apoyamos fundamentalmente en Pierre Bourdieu, "La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico", en Pierre Bourdieu, *Poder, derecho y clases sociales*, 2a. ed., Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000; Andrés García Inda, "Introducción. La razón del derecho: entre habitus y campo", en Pierre Bourdieu, *Poder, derecho y clases sociales*, 2a. ed., Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000, y "Pierre Bourdieu o la ilusión del campo jurídico", en Juan Antonio García Amado (ed.), *El derecho en la teoría social..., cit*. Véase también Pedro Castón Boyer, "La sociología de Pierre Bourdieu", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 76 (octubre-diciembre): 75-97, 1996.

diferenciación funcional de Luhmann). Cada campo se asemeja a un mercado como espacio asimétrico de producción y distribución de capital. Los campos son *autónomos* en relación con otros campos, en la medida en que son producto de procesos históricos de diferenciación, de acuerdo con tipos particulares de poder y legitimidad.

El *campo del poder* no es un campo más entre otros, sino un campo definido en su estructura por el "estado de la relación de fuerzas entre las formas de poder, o las diferentes especies de capital", es decir, el espacio de las relaciones de fuerza entre las diferentes especies de capital que luchan por imponer el "principio de dominación dominante" o el "principio legítimo de dominación", intentando hacer valer su capital como capital dominante en el conjunto de campos sociales. Así, podemos advertir que en las sociedades contemporáneas van variando los agentes y las formas de poder dominantes: hace un siglo podía ser el poder industrial o el militar; hoy en día puede ser el de los medios de comunicación y las redes sociales. Esos agentes y esas formas constituyen el campo del poder en su relación con los demás tipos de poder o capital.

Por último, el *capital* es la condición de entrada, el objeto y el arma de lucha —el tipo de poder— que se producen y negocian en la actividad de un campo social determinado.

Hay varios tipos de capital que son convertibles entre sí, por ejemplo:

— *Capital económico*: es directa e inmediatamente convertible en dinero y puede institucionalizarse en forma de *derechos de propiedad*.
— *Capital cultural*: convertible, bajo ciertas condiciones, en capital económico y puede institucionalizarse en forma de *cualificaciones escolares*.

— *Capital social*: está conformado por obligaciones sociales ("relaciones") y es convertible, bajo ciertas condiciones, en capital económico; puede institucionalizarse en forma de *títulos nobiliarios*.

Adicionalmente, Bourdieu utiliza el concepto de *capital simbólico* para referirse a cualquier forma de capital en tanto que es representada y aprehendida simbólicamente en una relación de conocimiento y reconocimiento, a través del prestigio, el honor y la atención, como fuentes de poder y legitimidad.

En relación con el derecho, Bourdieu escribió y publicó en 1986 un ensayo intitulado "La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico".[18] En él, Bourdieu empieza por criticar las visiones "internalista" y "externalista" del derecho, pues ninguna corresponde a una ciencia del derecho "rigurosa". La primera se identifica con el "formalismo jurídico", que afirma la autonomía absoluta de la forma jurídica en relación con el mundo jurídico:

> La "ciencia jurídica"… entiende el derecho como un sistema cerrado y autónomo, cuyo desarrollo sólo puede ser comprendido según su "dinámica interna". La reivindicación de la autonomía absoluta del pensamiento y de la acción jurídicas se afirma en la constitución en teoría de un modo de pensamiento específico totalmente eximido del pensamiento social; y la tentativa de Kelsen de fundar una "teoría pura del derecho" no es sino el límite ultraconsecuente del esfuerzo de todo el cuerpo de juristas para construir un cuerpo de doctrinas y de reglas totalmente independientes de sujeciones y pre-

[18] Pierre Bourdieu, "La fuerza del derecho…", *cit.*; véase también Yves Dezalay y Mikael Rask Madsen, "The Force of Law and Lawyers: Pierre Bourdieu and the Reflexive Sociology of Law", *Annual Review of Law and Social Sciences*, 8 (diciembre): 433-452, 2012.

> siones sociales y que encuentra en sí mismo su propio fundamento.[19]

La segunda corresponde a un "instrumentalismo" que "concibe el derecho como un *reflejo* o una *herramienta* al servicio de los dominantes".[20] Esta visión es contraria a la ideología profesional de los juristas y pretende, en cambio, ver en el derecho y la jurisprudencia "un *reflejo directo* de las relaciones de fuerza existentes donde se expresan las determinaciones económicas y en particular los intereses de los dominantes o …un instrumento de dominación".[21]

Ambas visiones ignoran en común

> ...la existencia de un universo social relativamente independiente en relación a las demandas externas, en cuyo interior se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima cuyo monopolio pertenece al Estado y que puede servirse de la fuerza física…
>
> Las prácticas y los discursos jurídicos son… el producto del funcionamiento de un campo cuya lógica específica está doblemente determinada: por una parte por las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas de concurrencia o, más precisamente, los conflictos de competencia que tienen lugar en el derecho y, por otra parte, por la lógica interna de las obras jurídicas que delimitan en cada momento el espacio de lo posible y, por consiguiente, el universo de las soluciones propiamente jurídicas.[22]

---

19 Pierre Bourdieu, "La fuerza del derecho…", *cit.*, pp. 165 y 166.
20 *Ibidem*, p. 165; cursivas en el original.
21 *Ibidem*, p. 166; cursivas en el original.
22 *Ibidem,* pp. 167 y 168.

Así pues, al delinear su noción de campo jurídico, Bourdieu no afirma que las visiones "internalista" y "externalista" carezcan totalmente de razón, sino que son parciales y que deben, por ello, combinarse en una síntesis que pueda considerarse como científicamente rigurosa.

En el resto del ensayo, Bourdieu va abordando, a partir de esta clarificación inicial que combina elementos de las visiones internalista y externalista del derecho con su perspectiva sociológica general de los campos sociales, algunos de los temas centrales de la sociología del derecho. Aquí desarrollaremos solamente uno de ellos, sin negar la riqueza de las observaciones que propone en relación con otras cuestiones (el lenguaje jurídico, el campo judicial, la legitimación jurídica del poder establecido, las formas jurídicas, etcétera): la *función* y el *funcionamiento* del campo jurídico. Al respecto, Bourdieu afirma lo siguiente:

> El campo jurídico es el lugar de una concurrencia por el monopolio del derecho a decir el derecho, esto es, la buena distribución (*nomos*) o el buen orden en el que se enfrentan agentes investidos de una competencia inseparablemente social y técnica, que consiste esencialmente en la capacidad socialmente reconocida de *interpretar* (de manera más o menos libre o autorizada) un corpus de textos que consagran la visión legítima, recta, del mundo social. Sólo en estos términos se puede dar razón, ya de la autonomía relativa del derecho, ya del efecto propiamente simbólico de desconocimiento que resulta de la ilusión de su autonomía absoluta en relación con las demandas externas.[23]

La visible separación entre los juristas profesionales y los profanos o legos en derecho (esto es, entre la "cul-

[23] *Ibidem*, p. 169; cursivas en el original.

tura jurídica interna" y la "cultura jurídica externa" de las que habla Lawrence Friedman; véase la lección VIII) se explica en los siguientes términos:

> La concurrencia por el monopolio de acceso a los recursos jurídicos heredados del pasado contribuye a profundizar el corte social entre los profanos y los profesionales, favoreciendo un trabajo continuo de racionalización apto para aumentar cada vez más la diferencia entre los veredictos armados de derecho y las intuiciones ingenuas de la equidad y para hacer que el sistema de normas jurídicas aparezca a aquellos que lo imponen e incluso, en mayor o menor medida, a aquellos que lo sufren, como *totalmente independientes* de las relaciones de fuerza que sanciona y consagra.[24]

En cuanto a este punto, se podría decir, además, que el corte entre profesionales y legos es también el que resalta la capacidad de los primeros de revelar o rechazar los sentimientos de injusticia que parten de las visiones intuitivas de los segundos. Las prácticas de los profesionales del derecho son, por tanto, un filtro clave que impulsa o desanima la defensa judicial de los derechos subjetivos.

A diferencia de los juristas que suponen quizá que toda la profesión jurídica está empeñada en una misma tarea —por ejemplo, la construcción de un auténtico Estado de derecho—, Bourdieu descubre y enfatiza que dentro del campo jurídico se dan auténticas luchas y que hay una jerarquía definida entre los distintos grupos profesionales. Ello tiene consecuencias para la labor propiamente jurídica:

> La significación práctica de la ley no se determina realmente sino en la confrontación entre diferentes cuerpos

[24] *Idem*.

> impulsados por intereses específicos divergentes (magistrados, abogados, notarios, etcétera) y divididos ellos en grupos diferentes, animados por intereses divergentes, es decir, opuestos, en función sobre todo de su posición en la jerarquía interna del cuerpo, que se corresponde siempre bastante estrechamente con la posición de su clientela en la jerarquía social.[25]

Sobre todo, hay un antagonismo estructural, una lucha simbólica permanente que opone, en los diferentes sistemas, las posiciones del "teórico", dedicadas a la pura construcción doctrinal, y las del "práctico", limitadas a la aplicación jurídica; entre ellas se produce un enfrentamiento sobre diferentes definiciones del trabajo jurídico como interpretación autorizada de textos canónicos.[26] Ello puede observarse, por ejemplo, en la fuerza relativa entre teóricos y prácticos en las distintas tradiciones jurídicas: el "derecho de profesores", típico de la tradición romano-canónica, refuerza

> ...la dominación de la alta magistratura, estrechamente ligada a los profesores, sobre los jueces que, habiendo pasado por la universidad, son más proclives a reconocer la legitimidad de sus construcciones que los *lawyers* formados de alguna manera en el montón. En la tradición anglo-americana, por el contrario, el derecho es un derecho jurisprudencial (*case law*), fundado casi exclusivamente sobre las decisiones de los tribunales y sobre la regla del precedente, y débilmente codificado… se comprende… que el gran jurista es el *juez* procedente de las filas de los prácticos.[27]

Probablemente en la actualidad la distinción entre las tradiciones jurídicas en este aspecto no sea tan nítida

---

25 *Ibidem*, p. 176.
26 *Ibidem*, p. 175.
27 *Ibidem*, pp. 177 y 178.

como la concibe Bourdieu, pero éste tiene razón en afirmar que la fuerza relativa de las diferentes especies de capital jurídico en dichas tradiciones tiene que ponerse en relación con la posición global del campo jurídico en el campo del poder, a través del peso relativo otorgado al "imperio de la ley" (*rule of law*) o a la reglamentación burocrática, lo que "asigna sus límites estructurales a la eficacia de la acción propiamente jurídica".[28]

No obstante lo dicho anteriormente sobre las luchas internas en el campo jurídico, Bourdieu no excluye una "complementariedad funcional dinámica" entre los grupos que lo componen, complementariedad que, en realidad, "sirve de base para una forma sutil de *división del trabajo de dominación simbólica*, en la cual los adversarios, objetivamente cómplices, se favorecen mutuamente", de modo que

> ...el simple juez de instancia (o para ir hasta los últimos eslabones el policía o el funcionario de prisiones) está ligado al teórico de derecho puro y al especialista de derecho constitucional por una *cadena de legitimidad* que separa sus actos del estatuto de violencia arbitraria.[29]

Si bien Bourdieu escribió un solo ensayo central sobre la sociología del derecho, su enfoque ha sido bastante influyente, y por ello hay varias investigaciones sociojurídicas importantes que se apoyan en él. Así, su visión se ha utilizado de manera deliberada en la investigación de diversos campos jurídicos por el sociólogo francés Yves Dezalay en colaboración con el jurista estadounidense Bryant G. Garth. A partir del concepto de campo jurídico como espacio de lucha por el "derecho a decir el derecho", Dezalay y Garth estudiaron el surgimiento

---

[28] *Ibidem*, p. 178.

[29] *Ibidem*, pp. 178 y 179; cursivas en el original.

del arbitraje comercial internacional a partir de los años sesenta del siglo XX.[30] Estos autores explican, por ejemplo, que dicho campo se formó inicialmente por juristas europeos muy prestigiados (jueces y académicos, principalmente) que habían acumulado capital profesional en sus países de origen, el cual pudieron trasladar, en términos de legitimidad e imparcialidad, al naciente campo internacional del arbitraje. Sin embargo, este campo empezó a transformarse cuando los abogados norteamericanos descubrieron la posibilidad de entrar en él y de transformarlo en un ámbito regido principalmente por consideraciones económicas.

Del mismo modo, Dezalay y Garth han utilizado este mismo enfoque para estudiar la transformación del derecho y la política en los países latinoamericanos a partir de los años ochenta.[31] Respecto a México, su hipótesis es que el campo jurídico quedó dividido, fragmentado y debilitado después de la Revolución mexicana (1910-1920), como consecuencia de la separación entre las elites política y económica del país. Dicho campo empezó a recuperar su fuerza y autonomía con las reformas políticas y económicas de los años ochenta, cuando los grupos contendientes recurrieron a sus vínculos internacionales como estrategia en la lucha por el dominio y la legitimidad del campo jurídico mismo.[32]

---

[30] Yves Dezalay y Bryant G. Garth, *Dealing in Virtue. International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, Chicago University Press, Chicago-Londres, 1996.

[31] Yvez Dezalay y Bryant G. Garth, *La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*, ILSA/UNAM, México, 2005.

[32] Yves Dezalay y Bryant G. Garth, "De elite dividida a profesión cosmopolita. Los abogados y las estrategias internacionales en la construcción de la autonomía del derecho en México", en Héctor Fix-Fierro (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes.*

5. Conclusiones

Como hemos apreciado someramente en esta lección, en las aportaciones teóricas sobre el derecho de los tres autores examinados resuenan tanto temas de la sociología clásica como nuevas perspectivas para el futuro de esta disciplina. Un tema clásico —el de la legitimidad a través de la legalidad y de los procedimientos jurídicos— es retomado de manera significativa por los tres autores analizados (aunque Luhmann lo hace en un libro que no fue objeto de explicación en esta lección),[33] lo que puede ser un indicativo de que ahí reside en verdad una función esencial del derecho, aunque los distintos teóricos le asignen un valor diverso: por ejemplo, como apoyo positivo a la integración social, o bien, como instrumento que apuntala, bajo el manto ficticio de la racionalidad y la neutralidad, el poder establecido.

Por lo que se refiere a las líneas para el futuro, cabe destacar el concepto de *comunicación*, que es central en las aportaciones de Luhmann y Habermas y que se encuentra presente de manera implícita en Bourdieu. La importancia que este concepto puede asumir en adelante en la sociología en general y en la jurídica en particular está claramente en consonancia con una sociedad que se

---

Estudios sociojurídicos sobre profesión y educación jurídicas en el México contemporáneo, UNAM, México, 2006.

[33] Nos referimos a *Legitimation durch Verfahren* (1969), cuya tesis central —emparentada con la visión de Weber— es que el procedimiento legitima las decisiones jurídicas al transformar las expectativas de los participantes y los terceros, de modo que quien "pierde" queda aislado y sin posibilidades de recurrir al apoyo social, por lo que se ve obligado a tomar la decisión que pone fin al procedimiento como premisa de su comportamiento futuro (lo que no significa que no pueda rechazarla desde un punto de vista personal o psicológico). Por supuesto, ello ocurre solamente si el procedimiento cumple ciertas condiciones, como la incertidumbre inicial del resultado.

identifica a sí misma como *sociedad de la comunicación y la información* y en la cual las tecnologías respectivas tienen un papel cada vez más prominente.

6. Lecturas recomendadas

Bourdieu, Pierre, "La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico", en Pierre Bourdieu, *Poder, derecho y clases sociales*, 2a. ed., Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000.

Habermas, Jürgen, "I. El derecho como categoría de la mediación social entre facticidad y validez", en *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 1998.

Luhmann, Niklas, "La observación sociológica del derecho", *Crítica Jurídica*, núm. 12 (México, 1993).

7. Preguntas para la discusión y la reflexión

- ¿Qué ventajas puede tener un paradigma comunicativo, como el que proponen Luhmann y Habermas, para el entendimiento del derecho en el mundo contemporáneo? ¿Qué consecuencias podría tener para la sociología del derecho, tanto de carácter teórico como empírico?
- ¿Qué tan relevante es para países como México el análisis que hace Habermas de los procesos de "juridificación" en el Estado social y su efecto colonizador sobre el "mundo de la vida"?
- ¿Considera usted que el marco conceptual propuesto por Bourdieu para el análisis del campo jurídico es adecuado para entender el papel del derecho y de los juristas en los diversos ámbitos de la sociedad?

- ¿Puede usted identificar alguna o algunas de las luchas por el "derecho a decir el derecho" en el campo jurídico de su país y en qué estado se encuentran? ¿Quiénes son los actores contendientes y cuál es el objeto de la lucha?

IV. CIENCIA JURÍDICA Y CIENCIA SOCIAL

Objetivo general

- Conocer las diversas escuelas de pensamiento jurídico que, desde el siglo XIX, han intentado incorporar conocimientos y enfoques de la ciencia social.

Objetivos particulares

- Entender los factores que han llevado a algunas escuelas de pensamiento jurídico a acercarse a los enfoques y los métodos de las otras ciencias sociales.
- Apreciar las aportaciones que han hecho las ciencias sociales a la crítica de la ciencia jurídica tradicional.
- Comprender la vinculación de la ciencia jurídica con las políticas públicas a través de los enfoques y los métodos de las ciencias sociales.

1. Introducción

Dice Vincenzo Ferrari, citando a Norberto Bobbio, que la sociología del derecho sigue al derecho "como si fuera su propia sombra", lo que significa que el campo que cubre aquélla es al menos tan extenso como el de éste.[1] Pero hay otro sentido en el que la sociología es como la sombra que acompaña al derecho. A partir de la consolidación de la ciencia jurídica moderna como *análisis* y *crítica de*

[1] Vincenzo Ferrari, *Primera lección de sociología del derecho*, UNAM, México, 2015, p. 141.

textos jurídicos —leyes, códigos y sentencias judiciales—, algunos juristas han sentido la necesidad de superar los límites que les impone este modelo del conocimiento jurídico tratando de incorporar en la ciencia jurídica tradicional una visión sociológica, es decir, la consideración de que las normas jurídicas se vinculan de algún modo con la realidad de la sociedad y la reflejan. Si lo podemos decir así, más que de una sombra, se ha tratado de una *tentación*, de una *preocupación* constante que ha aflorado en determinados momentos históricos, particularmente cuando los juristas advierten que la ciencia jurídica de su tiempo no está ofreciendo respuestas convincentes o eficaces para los problemas del momento.

El propósito de esta lección es presentar, de manera muy breve y esquemática, lo que el profesor español Gregorio Robles ha denominado la "sociologización del pensamiento jurídico",[2] a través de algunos de los *movimientos* y *escuelas en el campo del derecho* que han intentado acercarse a la ciencia social de su tiempo para ampliar el alcance teórico, metodológico y práctico de la ciencia jurídica tradicional. Tales escuelas y movimientos se presentan habitualmente como *crítica* o *alternativa* al modelo de ciencia jurídica predominante en un momento determinado —las distintas modalidades del "formalismo jurídico"—, pero rara vez han logrado convertirse, a su vez, en la corriente dominante. Sin embargo, han tenido éxito en cuestionar el paradigma jurídico tradicional y en mantenerlo abierto a la crítica y la innovación.

De lo anterior deriva una pregunta importante: ¿podemos y debemos considerar a estas escuelas y movimientos como parte de la sociología del derecho? La respuesta dependerá de si nuestro concepto de "socio-

---

[2] Gregorio Robles, *Sociología del derecho*, 2a. ed., Civitas, Madrid, 1997, p. 25.

logía del derecho" es amplio o restringido. Si concebimos a la sociología del derecho de manera amplia, como una "disciplina-puente" entre la ciencia jurídica y la sociología propiamente dicha, está claro que no hay una razón contundente para excluir estos movimientos y escuelas de pensamiento jurídico del campo de la sociología del derecho, sobre todo tomando en cuenta que la mayoría de quienes la cultivan provienen del mundo jurídico.

En este sentido, el profesor norteamericano Brian Z. Tamanaha habla de una *general jurisprudence of law and society*, es decir, una ciencia o teoría jurídica general que no está basada en un cuerpo de conceptos jurídicos comunes, sino en la relación entre el derecho y la sociedad, incorporando perspectivas y campos diversos del conocimiento, como la teoría social, la teoría política, la sociología, la antropología y la teoría del derecho.[3] Este concepto es próximo al más antiguo y usual de *sociological jurisprudence* —término creado en 1907 por el jurista norteamericano Roscoe Pound (1870-1964)— que no es propiamente una sociología del derecho, sino, como explica el profesor alemán Klaus F. Röhl, un *método jurídico* que consiste en el intento de utilizar los conocimientos sociológicos para la aplicación del derecho *de lege lata*, es decir, con propósitos integradores y reformistas (de "política jurídica"). Desde el punto de vista histórico, esta ciencia jurídica sociológica surge como reacción contra el formalismo y el conceptualismo jurídicos, predominantes en la ciencia jurídica durante casi todo el siglo XIX.[4] Pensamos, entonces, que es importante conocer algunas de las escuelas de pensa-

---

[3] Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. XVI.

[4] Klaus F. Röhl, *Rechtssoziologie. Ein Lehrbuch*, Carl Heymanns Verlag, Colonia, 1987, pp. 43-45.

miento jurídico que desde principios del siglo XIX han incorporado una perspectiva que hoy denominaríamos sociológica. Por supuesto, nuestro repaso no puede ser exhaustivo.

Al mismo tiempo, no hay que olvidar que desde la sociología, y las ciencias sociales en general, también ha habido acercamientos al derecho en distintos momentos (por ejemplo, el "análisis económico del derecho", del que se hablará más adelante, o el "neoinstitucionalismo económico", o más recientemente, la ciencia política empírica que estudia a los tribunales), y que algunos de los sociólogos más renombrados de los que se ha hablado en lecciones anteriores —como Max Weber y Niklas Luhmann (véase las lecciones II y III)— eran juristas de formación, lo que tuvo consecuencias significativas para su pensamiento propiamente sociológico.

2. Ciencia jurídica y ciencia social

Este apartado hará un repaso breve y esquemático de los principales movimientos y escuelas de la ciencia jurídica que desde comienzos del siglo XIX han intentado incorporar una visión sociológica a sus enfoques —el estudio del derecho dentro de la sociedad—, en respuesta a las necesidades jurídicas del momento.[5] En este repaso veremos claramente que algunas ideas aparecen, desaparecen y reaparecen cíclicamente, y en distintas combinaciones, como elementos de crítica y renovación de los enfoques jurídicos. También quedará en evidencia la relación y el parentesco que tienen muchas de estas ideas entre sí, como parte del pensamiento jurídico y en relación con la ciencia social en general.

---

[5] Véase Renato Treves, *La sociología del derecho. Orígenes, investigaciones y problemas*, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 81 y ss.

A. *Escuela histórica del derecho*

La llamada "Escuela histórica del derecho" está asociada principalmente al gran romanista alemán Friedrich Carl von Savigny (1779-1861). En 1815, Savigny publicó un ensayo clásico intitulado "De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del derecho". Este escrito tenía, en primer término, el propósito de rebatir las propuestas de otro jurista alemán, Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840), quien sostenía que era llegado el momento de promulgar en los estados alemanes un Código Civil, siguiendo el modelo de la codificación napoleónica. Savigny opinaba, por el contrario, que esto no era posible todavía, sino que era necesario continuar estudiando y refinando las propuestas legislativas a través de la ciencia jurídica. Su punto de vista estaba fundamentado en la idea de que el derecho no es un elemento puramente racional o político, sino producto de la historia y la cultura y, más específicamente, de la conciencia y el espíritu del pueblo (*Volksgeist*). Para Savigny, todas las formas del derecho —el derecho consuetudinario, las leyes, la jurisprudencia— son productos de la conciencia jurídica popular. Puesto que el derecho se desarrolla de manera orgánica en consonancia con la vida social, el estudio de la historia (de ahí el nombre de "escuela histórica") resulta indispensable para descubrir las raíces del derecho. Lo irónico —dice Tamanaha— es que Savigny no proponía estudiar el derecho germánico, sino el derecho romano (su obra más importante se intitula *Sistema del derecho romano actual*, publicada entre 1840 y 1849 en varios volúmenes). Su argumento era que el derecho de raíz romanista —el *ius commune* que se había elaborado desde la Edad Media— ya había sido absorbido por los pueblos germánicos, y tocaba a los juristas académicos y a los jueces la

crucial tarea de desarrollar técnicamente el derecho de origen popular, es decir, de actuar como intermediarios entre el pueblo y el derecho del Estado. El derecho lleva entonces una doble existencia: como conciencia jurídica popular y como producto positivizado de la ciencia jurídica.[6]

Las ideas de Savigny resuenan un siglo más tarde en el concepto de "derecho vivo" (*lebendes Recht*) de Eugen Ehrlich (1862-1922) —uno de los padres fundadores de la sociología del derecho—, para quien las costumbres del pueblo y las prácticas jurídicas reales no son sólo la base del derecho, sino el verdadero derecho, que no es creado por el Estado ni necesita ser reconocido por los tribunales.[7] Tristemente, también resuenan con las ideas de los juristas nacionalsocialistas en los años treinta del siglo XX y su propuesta de fundar en la supuesta "pureza de la raza germánica" un derecho autoritario y discriminatorio.

Savigny ganó el debate de entonces. Durante todo el siglo XIX se desarrolló la escuela conocida como *pandectística* (del griego "pandectas", que es el nombre que se daba también al Digesto del *Corpus Iuris Civilis* del emperador Justiniano), cuyos trabajos prepararon y encauzaron la elaboración del Código Civil alemán (el *Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB), que fue promulgado en 1899 y entró en vigor en 1900, y es el Código Civil que sigue vigente en Alemania, claro está que con numerosas reformas.

B. *Jurisprudencia de intereses*

Se trata de otra escuela del pensamiento jurídico alemán (*Interessenjurisprudenz*) —emparentada con el

---

6 Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence…, cit.*, pp. 29 y ss.

7 *Idem*.

realismo jurídico norteamericano— que surge como reacción contra la llamada "jurisprudencia de conceptos" (*Begriffsjurisprudenz*), es decir, la ciencia jurídica tradicional basada en la definición y clasificación de conceptos.

La jurisprudencia de intereses encuentra un antecedente y fundamento en la obra del gran jurista alemán Rudolf von Ihering (1818-1892), quien inicialmente destacó como romanista. En su clásica obra *El fin en el derecho* (1877-1886, en varios volúmenes), Ihering sostiene que el fin (*Zweck*) es el creador de todo derecho, que no existe ningún enunciado jurídico que no tenga su origen en un fin, es decir, en un motivo práctico, y éste no se identifica con la finalidad querida por el legislador, sino con las necesidades y deseos presentes en la sociedad.[8]

Entre los representantes más distinguidos de esta escuela están Philipp Heck (1858-1943), Max Rümelin (1861-1931), Heinrich Stoll (1891-1937) y Eugen Locher (1890-1956). Para Heck, son los intereses la fuerza motriz de la legislación, a la que le corresponde equilibrar y ponderar los intereses antagónicos que luchan por lograr el reconocimiento jurídico. Esta idea implica —para la labor judicial— que cuando la ley presente ambigüedades o lagunas, el juez funde su resolución en la valoración de intereses que haya determinado el legislador, y donde esta valoración no sea reconocible, esté autorizado para llevarla a cabo.[9]

C. *Escuela del derecho libre*

La "Escuela del derecho libre" (*Freirechtsschule*) es una escuela alemana emparentada con la "jurispru-

---

[8] Röhl, *Rechtssoziologie*, *cit.*, p. 47.

[9] *Idem*.

dencia de intereses", con la que tiene en común la idea de que la interpretación y la aplicación del derecho no constituyen una operación lógica, sino un proceso valorativo, apoyado en la observación de la realidad social.[10]

El profesor Röhl nos informa que en esta escuela se presentan dos corrientes. La primera —representada principalmente por Eugen Ehrlich— considera que el juez debe aplicar la ley, pero que cuando ésta presenta lagunas hay que recurrir al derecho "vivo" (véase *supra*). La otra corriente —repre-sentada por Hermann Kantorowicz (1877-1940) y otros— opinaba que la aplicación del derecho podía mejorarse a partir de las cualidades creativas del juez. Para ello, el juzgador tendría que adquirir un conocimiento amplio de la realidad social, del cual podría derivar mejores resoluciones.[11]

D. *Investigación de hechos jurídicos*

Nuevamente se trata de una corriente alemana de estudios jurídicos (*Rechtstatsachenforschung*) iniciada por Arthur Nussbaum (1877-1964). Tiene su origen en la fuerte crítica dirigida contra la justicia alemana antes de la primera Guerra Mundial, que la acusaba de "clasista", de "ineficaz" y de "alejada de la realidad social".[12] Nussbaum propuso entonces iniciar la investigación de la realidad jurídica, pues solamente esta investigación sería capaz de lograr que la dogmática jurídica se deshiciera del enorme lastre que cargaba consigo. Si bien la dogmática debe permanecer como núcleo de la ciencia jurídica, y en tal sentido no puede ser sustituida por la "jurisprudencia sociológica", debe ser complementada

---

10 *Ibidem,* p. 45.
11 *Ibidem*, p. 46.
12 *Ibidem*, p. 47.

por una ciencia de los hechos —una ciencia auxiliar—, cuyo conocimiento fuera necesario para la comprensión plena y la adecuada aplicación de las normas. En la medida en que los hechos de naturaleza puramente política, social y psicológica reciben su "coloración" jurídica, se convierten en *hechos jurídicos*.[13]

Nussbaum atribuía importancia pedagógica a la "investigación de hechos jurídicos", pues permitiría seleccionar, enriquecer y profundizar el material de la enseñanza, en preparación para el ejercicio profesional. Sin embargo, la "investigación de hechos jurídicos" quedó prácticamente circunscrita al campo del derecho privado, ya que en el ámbito del derecho penal su función la desempeñaba la criminología, y en el del derecho público, la ciencia de la administración.[14]

E. *Institucionalismo*

En las primeras décadas del siglo XIX surge una corriente de pensamiento jurídico que encuentra en las *instituciones sociales* —definidas en un sentido amplio— el fundamento y la realidad del derecho. Los principales nombres asociados a esta corriente son los del jurista italiano Santi Romano (1875-1947) y el francés Maurice Hauriou (1856-1929).

Romano fue crítico de las teorías del derecho fundadas en el concepto de orden jurídico como conjunto de normas. Propuso, en cambio, la idea de que el derecho tiene que definirse en términos institucionales. Una institución es una organización social que produce y aplica normas, porque es en sí misma un ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico comprende un conjunto de

---

[13] *Ibidem,* p. 48.

[14] *Idem*.

normas, procedimientos y sanciones que confieren unidad concreta a una organización social. En este sentido, no sólo el Estado constituye un ordenamiento jurídico, sino que puede serlo cualquier otra organización social. Por tanto, al igual que Eugen Ehrlich, Romano impugnó la visión entonces dominante, que identificaba al derecho con el orden jurídico del Estado, y apoyó la noción de una pluralidad de órdenes jurídicos como realidades sociales con vida propia, noción que actualmente describimos con el término de *pluralismo jurídico*.[15]

Más recientemente han resurgido los enfoques institucionalistas en la teoría del derecho. Al respecto podemos mencionar la obra de Neil McCormick (1941-2009), un distinguido teórico escocés del derecho. McCormick define al derecho como un orden normativo institucional, y es su naturaleza institucional la que lo distingue de la moral y la razón práctica general, mientras que su carácter normativo lo separaría de la política y de los hechos sociales. Una institución es un conjunto de reglas que determina la creación de una instancia de la institución (reglas institutivas), establece las consecuencias de la creación de esa institución (reglas consecuenciales) y la desaparición de una particular instancia de la institución (reglas terminales).[16] En este sentido, puede advertirse fácilmente que hay una vinculación entre este concepto institucionalista de McCormick y el conocido modelo de reglas primarias y secundarias en *El concepto de derecho* de H. L. A. Hart (1907-1992).

---

[15] Domenico Francavilla, "Romano, Santi (1875-1947)", en David S. Clark (ed.), *Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives*, Sage, Los Ángeles, 2007, pp. 1326 y 1327.

[16] Claudio Michelon, Jr., "McCormick's Institutionalism between Theoretical and Practical Reason", *Diritto e questione pubbliche*, 9: 53-62, 2009.

F. *Realismo jurídico*

El llamado *realismo jurídico norteamericano* tiene en común con varias de las escuelas jurídicas que hemos repasado su fuerte crítica al formalismo y, sobre todo, a la idea de que las sentencias de los jueces son mero producto de un razonamiento lógico. Encuentra antecedentes importantes en la obra del famoso juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes (1841-1935), quien señaló —en su obra más conocida, *The Common Law* (1881)— que la vida del derecho no era lógica, sino experiencia. El realismo jurídico, por lo tanto, encuentra la razón y el fundamento del derecho en conceptos relacionados como el de "fin", "interés", "experiencia", que están vinculados y se explican por la realidad social, y a ella se deben, es decir, se trata, en esencia, de una visión pragmática e instrumental del derecho, muy característica, por cierto, de la tradición jurídica de los Estados Unidos.

Un concepto emparentado y afín al realismo jurídico es el de "jurisprudencia sociológica" ("jurisprudencia" entendida aquí como equivalente a "ciencia jurídica"), acuñado por Roscoe Pound (1870-1964), profesor y decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, en un ensayo publicado en 1907 ("*The Need for a Sociological Jurisprudence*"). También es muy conocida y citada la distinción que hacía Pound entre el "derecho en los libros" y el "derecho en acción" ("*Law in Books and Law in Action*", 1910). Un concepto más que introdujo Pound y que también está asociado a su visión instrumentalista del derecho es el de "ingeniería social" o *social engineering*. En un ensayo de 1923, Pound escribió lo siguiente:

> Pensemos por un momento en la ciencia jurídica (*jurisprudence*) como una ciencia de ingeniería social, pues

> tiene que ver con esa parte de todo el campo que puede lograrse por el ordenamiento de las relaciones humanas a través de la acción de la sociedad política organizada.

Como puede verse, Pound considera al derecho como un instrumento de lo que ahora denominaríamos *políticas públicas*.

El realismo jurídico norteamericano alcanzó un momento de auge entre los años veinte y treinta del siglo XX, con teóricos como Karl N. Llewellyn (1893-1962) y Jerome Frank (1889-1957). Acorde con la idea —formulada también por el juez Holmes—, en el sentido de que el derecho no es otra cosa que la predicción de lo que harán los juzgadores en un caso determinado, el realismo jurídico se propuso describir y explicar las resoluciones de los jueces bajo la premisa de que ni las normas ni las leyes ofrecen una explicación suficiente de tales resoluciones, es decir, de que en el derecho hay un elemento importante de indeterminación (concepto que retomarán los *Critical Legal Studies*; véase *infra*), y que ni el análisis de los hechos se produce de manera objetiva. Por tanto, un factor importante de explicación podía encontrarse en la personalidad y la ideología de los jueces, e incluso en las intuiciones o "corazonadas" (*hunches*), que los llevaban a resolver de una cierta manera, mientras que el texto de la sentencia venía a ser una racionalización posterior de factores sociológicos y psicológicos.[17] El propósito de esta escuela era el de criticar y superar el viejo formalismo y la ideología del *laissez-faire* que impedía a los jueces

[17] Klaus F. Röhl, *Rechtssoziologie*, *cit.*, p. 53; James E. Herget, "Realism, American Legal", en David S. Clark (ed.), *Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives*, Sage, Los Ángeles, 2007.

adoptar las decisiones que requerían las políticas del Estado de bienestar en gestación.[18]

La orientación fundamental del realismo jurídico sobrevive en el llamado "modelo actitudinal" *(attitudinal model)* de la investigación sociojurídica de los jueces (véase la lección V), la cual trata de explicar sus resoluciones con base en sus actitudes y opiniones políticas o sociales, por ejemplo, en la Suprema Corte de los Estados Unidos, modelo que, por supuesto, concurre con otros modelos que toman en cuenta otros elementos.[19]

Hay otra escuela realista que se conoce como *Realismo jurídico escandinavo,* y que está principalmente asociada a los nombres de los filósofos y juristas suecos Axel Hägerström (1869-1939) y Karl Olivecrona (1897-1980), así como al del filósofo y jurista danés Alf Ross (1899-1979). Muy simplemente, puede decirse que esta escuela del positivismo jurídico tiene un propósito antinormativista y antimetafísico que la lleva a considerar el derecho como un simple hecho que carece de un estatus ontológico especial (como "deber ser"). Las normas no son otra cosa que expresiones lingüísticas que tratan de ejercer una influencia psicológica y sociológica sobre sus destinatarios con el fin de inclinar su conducta en cierta dirección. En este sentido, el realismo jurídico escandinavo también se aproxima y busca apoyo en las ciencias sociales.[20]

---

[18] Owen M. Fiss, "The Death of the Law?", *Cornell Law Review*, 72: 9, 1986.

[19] Véase, por ejemplo, Jeffrey A. Segal y Harold J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model*, Cambridge University Press, Nueva York, 1993; Lee Epstein y Jack Knight, *The Choices Justices Make*, CQ Press, Washington, D. C., 1998.

[20] Jes Bjarup, "The Philosophy of Scandinavian Legal Realism", *Ratio Juris*, 18 (1): 1-15, 2005.

G. *Iusnaturalismo*

El iusnaturalismo, fundado en la idea de que existe un "derecho natural" que es independiente del derecho creado por el ser humano, en sus distintas versiones y épocas ha sido un elemento de crítica para el derecho y la ciencia jurídica tradicionales, en la medida en que encuentra la fuente y la justificación de lo jurídico en la naturaleza, la razón o alguna doctrina religiosa. El iusnaturalismo resurgió después de la segunda Guerra Mundial como una reacción al tipo de positivismo que favoreció y permitió la institucionalización jurídica de los regímenes y las leyes fascistas en Italia y nacional-socialistas en Alemania. Un conocido representante de esta orientación es el jurista alemán Gustav Radbruch (1878-1949), quien es el autor de la famosa "fórmula Radbruch", conforme a la cual, cuando el juez encuentra una contradicción intolerable entre la ley y la justicia, debe preferir la segunda por encima de la primera (en su ensayo "Injusticia legal y derecho supralegal" de 1946).

H. *Estudios jurídicos críticos*

Bajo esta etiqueta podemos agrupar a distintos movimientos del pensamiento jurídico, en los Estados Unidos y otros países que, bajo la influencia de las corrientes marxistas y neomarxistas, se proponen desenmascarar el carácter ideológico y político, es decir, no neutral, del derecho contemporáneo, principalmente en los países capitalistas. En esta visión, el derecho tiene por principal función mantener y fortalecer el poder político y económico, así como los valores, de las elites dominantes. En este sentido, el derecho no es autónomo —cuando más será "semiautónomo"— frente a la política

y otros ámbitos de la sociedad. Como puede verse, estas corrientes retoman y actualizan parte de la crítica del derecho que han abordado las corrientes sociológicas de raíz marxista (véase la lección II).

En los Estados Unidos surgieron, en los años setenta, los llamados *Critical Legal Studies* (CLS o "estudios jurídicos críticos"), corriente que se expandió de manera rápida, principalmente en las escuelas de derecho de elite de ese país; a sus representantes, que no comparten necesariamente los mismos puntos de vista, se les conoce popularmente como *crits*.[21]

De acuerdo con David Trubek, los CLS realizan su crítica apoyada en cuatro principios:[22]

— *Indeterminación*: las doctrinas jurídicas no ofrecen respuestas determinantes ni cubren todas las situaciones concebibles (en ello los CLS coinciden con el realismo jurídico).
— *Antiformalismo*: no existe un modo de razonamiento jurídico que sea neutral y autónomo.
— *Contradicción*: las doctrinas jurídicas no contienen una visión única, coherente y justificable de las relaciones humanas.
— *Marginalidad*: no hay razón para pensar que el derecho como tal sea frecuentemente el factor social determinante en el comportamiento social.

Particularmente, las doctrinas de la "indeterminación" de la decisión judicial, es decir, de que los materiales jurídicos no ofrecen elementos ciertos y objetivos para sustentar las decisiones jurídicas, y la de la "con-

[21] Jorge Robles Vázquez e Yvonne Georgina Tovar Silva, *Teoría jurídica crítica norteamericana. Una introducción a los* Critical Legal Studies, UNAM, México, 2016.

[22] David M. Trubek, "Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism", *Stanford Law Review*, 36: 578, 1984.

tradicción fundamental" (Duncan Kennedy), esto es, que cualquier concepto normativo da lugar a la oposición insoluble entre principios antitéticos, postulan que el espacio que se abre a la decisión del juez necesariamente es ocupado por valoraciones políticas e ideológicas, y permiten mantener y reforzar las estructuras de poder vigentes.

La crítica radical de los CLS ha dado origen o ha reforzado a otras corrientes de estudios que examinan procesos específicos de opresión y discriminación contra ciertos grupos sociales, como por ejemplo las mujeres o las minorías raciales. Estos estudios se conocen, respectivamente, como *Critical Feminist Theory* (véase la lección XII) y *Critical Race Theory*, y su punto de partida es similar al de los CLS: el orden jurídico no es neutral ni objetivo, sino que está fundado, de manera cotidiana y normal, en mecanismos de exclusión, opresión y discriminación que es necesario poner en evidencia si se pretende tener alguna posibilidad de corregirlos.[23]

Los CLS han tenido repercusión y correspondencia con movimientos similares en Europa y América Latina. Al respecto podemos mencionar el conocido como *Critique du Droit* en Francia[24] y, emparentado con él, el de *Crítica Jurídica* en nuestro continente, representado por la revista del mismo nombre que se publica en nuestro país desde los años ochenta bajo la dirección del profesor Óscar Correas.[25]

Finalmente, otras dos corrientes que están emparentadas con los movimientos mencionados son las llamadas

---

[23] Véase Jorge Robles Vázquez e Yvonne Georgina Tovar Silva, *Teoría jurídica crítica…*, *cit.*, capítulo cuarto.

[24] Véase, por ejemplo, Michel Miaille *et al.*, *La crítica jurídica en Francia*, Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, 1986.

[25] Véase también Mauricio García Villegas, *Sociología y crítica del derecho*, Fontamara, México, 2010.

"epistemologías del Sur" y la "criminología crítica", de las cuales solamente podemos ofrecer una descripción muy esquemática.

En el primer caso, se trata de resaltar que el conocimiento dominante se ha construido desde la hegemonía que ejercen los países avanzados del hemisferio norte (Estados Unidos, Europa occidental), por lo que es imprescindible hacer una crítica de esta circunstancia, a fin de incorporar la perspectiva de los países periféricos y dominados, principalmente del hemisferio sur. Un conocido representante de esta corriente en los estudios jurídicos es el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos.[26]

En el caso de la llamada "criminología crítica", aunque no se trata estrictamente de una escuela de pensamiento jurídico, se encuentra próxima a éste, pues incluye en su crítica al derecho penal y a las doctrinas jurídico-penales tradicionales. Se trata de poner en evidencia que el derecho penal y la criminología se basan en supuestos políticos e ideológicos que se apoyan en la discriminación arbitraria de los grupos sociales marginales o económicamente desfavorecidos, y en la persecución selectiva de quienes la sociedad etiqueta como "criminales".[27]

I. *Análisis económico del derecho*

Esta corriente de estudios jurídicos (conocida también como *Law and Economics*) surgió en realidad en

---

[26] Véase, por ejemplo, Boaventura de Sousa Santos, *Epistemología del sur: la reinvención del conocimiento y la emancipación social*, Siglo XXI Editores/Clacso, México, 2009.

[27] Véase, por ejemplo, Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal: Introducción a la sociología jurídico-penal*, Siglo XXI Editores, México, 1986, y Alicia González Vidaurri y Augusto Sánchez Sandoval, *Criminología*, 4a. ed., Porrúa, México, 2015.

el ámbito de la economía, pues algunos economistas en los Estados Unidos empezaron a interesarse en los efectos económicos de algunas leyes, como las fiscales o las antimonopolio. Sin embargo, el desarrollo de esta corriente dentro de las escuelas de derecho y como disciplina cultivada por los juristas se produjo a partir de los años sesenta, después de la publicación, en 1960, del famoso ensayo del economista Ronald H. Coase (Premio Nobel de Economía en 1991) con el título "The Problem of Social Cost", en el cual muestra de qué modo los llamados "costos de transacción" pueden ser un obstáculo para el intercambio económico eficiente. Tales costos son aquellos en los que se incurre para poder lograr alguna transacción económica (son principalmente costos de información, como por ejemplo el avalúo de un bien inmueble), y resulta evidente que el derecho puede tener efectos en dichos costos. También influyó el hecho de que algunos otros economistas, como Gary S. Becker (Premio Nobel de Economía en 1992), empezaron a utilizar las herramientas del análisis económico para estudiar las relaciones sociales (como las familiares) que se producen fuera del mercado, o incluso el comportamiento delictivo.

El análisis económico del derecho (AED) ha explorado, de la mano de autores como Richard A. Posner, Guido Calabresi o Frank Easterbrook, todas las ramas y campos del orden jurídico,[28] y en las escuelas de derecho de los Estados Unidos ha llegado a convertirse en un movimiento sumamente extendido, que ha influido incluso en los estudios sociojurídicos. Su impacto en los países de tradición romanista (Europa y América Latina, principalmente) ha sido menos grande, quizá por-

[28] Véase, por ejemplo, Richard A. Posner, *El análisis económico del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

que se considera que se trata de una tradición jurídica menos susceptible del análisis económico, pero ello no es claro ni evidente.[29] En todo caso, el AED forma parte ya de los enfoques institucionalizados en las investigaciones y los estudios jurídicos, lo que se manifiesta no solamente en la existencia de numerosas revistas especializadas, sino en su presencia en las publicaciones periódicas tradicionales en el campo del derecho.

J. *Reformismo jurídico*

Bajo este encabezado podemos agrupar un conjunto de corrientes y escuelas que tienen el propósito de promover determinados valores y cambios sociopolíticos a través del derecho, para lo cual consideran conveniente contar con una perspectiva informada por las ciencias sociales, a fin de conocer la sociedad y el tiempo donde deben tener lugar las transformaciones jurídicas.

En primer lugar podemos mencionar el movimiento llamado de *Law and Development* (derecho y desarrollo; véase la lección XI), que surgió en los Estados Unidos en los años sesenta, aunque tiene antecedentes en los clásicos del pensamiento sociológico, como Karl Marx y Max Weber, quienes se interrogaron sobre el papel del orden jurídico en el desenvolvimiento económico de la sociedad. Para los primeros proponentes de *Law and Development*, el derecho podía utilizarse como un instrumento del Estado para impulsar el desarrollo, principalmente el económico.

En un segundo momento, el interés en el derecho en relación con el desarrollo se centró más en su carácter de marco para las actividades de mercado, es decir,

[29] En relación con el derecho mexicano, véase, por ejemplo, José Ramón Cossío Díaz, *Derecho y análisis económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pp. 263 y ss.

como mecanismo que genera seguridad para los derechos de propiedad, el comercio y la inversión, perspectiva que ha sido asumida también, en parte, por el llamado neoinstitucionalismo económico, para el cual el crecimiento y el desarrollo económicos dependen de la existencia de instituciones (entendidas como las reglas formales e informales que estructuran la interacción humana) que reduzcan los costos de transacción. Entre estas instituciones se encuentran, de manera prominente, los órganos de la justicia.[30]

En una tercera etapa, desde mediados de la década de los noventa el derecho se considera como un correctivo de las fallas de mercado e incluso como elemento constitutivo del desarrollo mismo. Ello explica en parte la importancia que ha asumido el discurso sobre el "Estado de derecho" (*rule of law*),[31] particularmente en países en desarrollo como China y otras naciones asiáticas.[32] En tiempos más recientes, la atención se ha trasladado a los *derechos humanos*, como parámetro del desarrollo político y social, y no sólo económico, de los países del mundo.[33]

En su primera etapa, y con apoyo de la Fundación Ford, los estudios de *Law and Development* se enfocaron

---

30 Douglass North, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

31 David M. Trubek y Álvaro Santos, "Introduction: The Third Moment in Law and Development Theory and the Emergence of a New Critical Practice", en David M. Trubek y Álvaro Santos (eds.), *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006.

32 Véase Randall Peerenboom (ed.), *Asian Discourses of Rule of Law. Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the U.S.*, Routledge Curzon, Londres-Nueva York, 2004, y también Randall Peerenboom y Tom Ginsburg (eds.), *Law and Development of Middle-Income Countries. Avoiding the Middle-Income Trap*, Cambridge University Press, Nueva York, 2014.

33 Véase, por ejemplo, Lawrence M. Friedman, *The Human Rights Culture. A Study in History and Context*, Quid Pro Books, Nueva Orleans, 2011.

también en la enseñanza del derecho como instrumento de cambio de la cultura jurídica. Desde este punto de vista, los juristas académicos de los Estados Unidos se involucraron en la transformación de la educación jurídica en varios países de América Latina, aunque los resultados fueron mucho menos positivos que los esperados.[34]

Otra línea de estudios se enfocó en las actividades jurídicas que caracterizan diferencialmente a países que forman parte de una misma tradición jurídica, como es el caso del *Stanford Law and Development Project* (SLADE), que generó indicadores de la cultura jurídica para varios países de Europa y América Latina en los años setenta.[35] Enfocarse en las *culturas jurídicas*, es decir, en la conjunción del orden jurídico con las prácticas de interpretación y aplicación del derecho por los operadores jurídicos y los actores sociales, y no solamente en los cuerpos normativos, permite desarrollar un enfoque mucho más amplio y rico del *derecho comparado*.[36]

Otro importante movimiento reformista de los años sesenta y setenta del siglo pasado, emparentado con

---

[34] Véase, por ejemplo, la fuerte crítica de David M. Trubek y Marc Galanter, "Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States", *Wisconsin Law Review*, 1974: 1062-1102.

[35] John Henry Merryman, "Memoria de SLADE", en Héctor Fix-Fierro *et al.* (eds.), *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, UNAM, México, 2003.

[36] John Henry Merryman, "La modernización de la ciencia jurídica comparada", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, XVI (46): 67-92, 1983; Volkmar Gessner, *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, UNAM, México, 2013; Rogelio Pérez Perdomo, "El derecho comparado y la comparación de culturas jurídicas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, XLIX (146): 477-504, 2016.

el de *Law and Development*, es el conocido como "acceso a la justicia" (*access to justice*). Este movimiento enfatiza la importancia de que las personas tengan acceso efectivo y eficaz a la justicia, como medio para la defensa y protección de sus derechos. Concomitantemente, el Estado debe estar obligado a establecer instituciones y políticas que, a semejanza de otros campos como la salud o la educación públicas, pongan el derecho al alcance de todos los ciudadanos.[37] A partir del renovado interés en los tribunales y en los derechos humanos que se ha producido desde los años noventa, el "acceso a la justicia" se ha convertido en uno de los criterios para evaluar el desempeño de las instituciones de justicia.

3. Ciencia jurídica y sociología en México

La ciencia jurídica europea llegó a lo que ahora es México de la mano de la conquista española en el siglo XVI, y aquí ha tenido un desarrollo apreciable. El desarrollo de las ciencias sociales fue mucho más tardío. Sin embargo, resulta significativo que la primera cátedra de sociología en nuestro país se fundó en 1907 dentro de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, la cual se integraría a la Universidad Nacional en 1910, y más tarde se transformaría en la actual Facultad de Derecho de la UNAM.[38] Hasta la fecha, la sociología general (y jurídica) sigue formando parte del plan de estudios de la licenciatura en derecho

[37] Mauro Cappelletti y Bryant G. Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

[38] Lucio Mendieta y Núñez, *Historia de la Facultad de Derecho*, 2a. ed., UNAM, México, 1975, pp. 149 y ss., y 196.

y, por influencia de la UNAM, de muchas otras escuelas y facultades de derecho del país.

El establecimiento de esta cátedra es, sin duda, producto de la influencia ejercida por el positivismo como ideología "oficial" durante el régimen del general Porfirio Díaz (1830-1915), y es un indicador de que mientras no se desarrollaron formalmente en el espacio universitario, fue la Escuela Nacional de Jurisprudencia el lugar donde se incubaron algunas otras ciencias sociales. Durante algún tiempo la escuela se denominó Escuela Nacional de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, aunque no se estableció en ella el estudio de otras disciplinas, sino hasta 1929, con la carrera de licenciado en economía (la Escuela Nacional de Economía se creó en 1935); también la carrera de trabajo social tuvo sus comienzos en la ENJ.[39]

La sociología ha tenido presencia en las investigaciones y los estudios jurídicos en distintos momentos, pero un desarrollo más constante tuvo que esperar a los años noventa del siglo XX, sin duda por efecto del acelerado cambio jurídico que se advierte a partir de 1982. Aunque con algunos antecedentes en la obra de figuras históricas como Lucas Alamán (1792-1853) y Mariano Otero (1817-1850), puede decirse que la reflexión sociológica sobre el derecho en nuestro país se inicia con los juristas de fines del siglo XIX y principios del XX, como Justo Sierra Méndez (1848-1912), Emilio Rabasa (1856-1930), Andrés Molina Enríquez (1868-1940), entre otros, quienes empezaron a reflexionar sobre la distancia entre norma jurídica y realidad social, así como sobre los factores que

[39] *Ibidem*, p. 433; Lucio Mendieta y Núñez, "Origen y desarrollo de la sociología académica en México", en Fausto E. Rodríguez García (coord.), *Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches*, UNAM, México, 1980.

incidían en el cumplimiento de las leyes y en su contribución al desarrollo político y social de la nación.

4. Conclusiones

Las escuelas de pensamiento jurídico que se han reseñado en esta lección han tenido que reflexionar y elaborar una respuesta respecto del hecho de que utilizar una perspectiva informada por la ciencia social implica entender y explicar al derecho, y a las decisiones jurídicas, en función de elementos externos, lo que conduce casi necesariamente a negar la autonomía del derecho, su especificidad y racionalidad como orden normativo de la conducta humana, y ésta ha sido una crítica constante que han hecho los juristas a estos enfoques.[40] Dicho en otras palabras: desde el punto de vista interno del jurista, el enfoque de las ciencias sociales podrá ser útil para entender de manera más amplia el fenómeno jurídico, pero nunca podrá comprender al derecho *en sí mismo* y, por tanto, jamás estará en capacidad de sustituir la labor interpretativa y argumentativa del jurista. Sin embargo, se abre así un diálogo permanente e infinito entre ambas perspectivas, gracias al cual siempre se podrán aportar nuevas ideas y nuevos conceptos al conocimiento del derecho y de su función social.

5. Lecturas recomendadas

Magaloni, Ana Laura, "¿Cómo estudiar el derecho desde una perspectiva dinámica?", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núms. 23-24 (México, enero-diciembre de 2014).

[40] Véase Owen Fiss, "The End of Law?", *cit.*, y J. M. Finnis, "On the 'Critical Legal Studies Movement'", *American Journal of Jurisprudence*, 30 (1): 21-42, 1985.

WITKER, Jorge, "Hacia una investigación jurídica integrativa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLI, núm. 122 (México, mayo-agosto de 2008).

6. PREGUNTAS PARA LA DISCUSIÓN Y LA REFLEXIÓN

- ¿Por qué el recurso a la ciencia social y sus enfoques ha sido una "tentación" constante para la ciencia jurídica? ¿Por qué, a pesar de la "sociologización" que ha experimentado, la ciencia jurídica tradicional no ha desaparecido?
- Autores como Owen Fiss y John Finnis señalan que los movimientos como los CLS consisten en una crítica puramente negativa al funcionamiento del derecho, sin aportar una perspectiva positiva para el cambio y la política jurídica. ¿Está de acuerdo con esta crítica? ¿Piensa que es posible hacer un cuestionamiento radical del derecho y de la actividad de los juristas y al mismo tiempo seguir utilizando los instrumentos jurídicos existentes?
- ¿De qué manera está vinculado el cambio jurídico con el desarrollo de los enfoques de la ciencia social en el campo del derecho?
- ¿De qué modo pueden integrar los juristas en la ciencia jurídica los enfoques y conocimientos de las demás ciencias sociales? ¿Es posible una ciencia jurídica holística como la propone el profesor Jorge Witker?
- ¿Conoce alguna otra escuela o corriente de la ciencia jurídica que haya buscado apoyo en la ciencia social y que no se haya mencionado en esta lección?