

CAPÍTULO 18

DERECHO Y SOCIEDAD. HISTORIA Y PRESENTE DE LOS HEREDEROS DEL REALISMO JURÍDICO ESTADOUNIDENSE

Silvina PEZZETTA*

SUMARIO: I. *Derecho y Ciencias Sociales. El realismo Jurídico y el Surgimiento de un Nuevo Campo: Law and Society.* II. *Las Presuposiciones Teóricas. Debates Históricos y Desafíos Actuales del Movimiento.* III. *Estudios de Derecho y Sociedad en Latinoamérica* IV. *Conclusiones* V. *Bibliografía.*

“Derecho y Sociedad” es el nombre bajo el que se agrupa un conjunto de académicos, provenientes de diversas ciencias sociales, las humanidades y el Derecho, interesados en estudiar fenómeno legal desde una perspectiva que incluya el trabajo empírico. La historia de este proyecto, surgido en la década del 60 en Estados Unidos y heredero del REALISMO JURÍDICO, da cuenta de un período confiado en las posibilidades del Derecho y las ciencias sociales como instrumentos privilegiados de la reforma del Estado. Tanto la historia como la actualidad del movimiento son fértiles para pensar las relaciones entre el Derecho, la producción de conocimiento sobre el fenómeno jurídico y los contextos institucionales y políticos. Un estudio de este movimiento ofrece además una buena oportunidad para observar una manera de investigar que, a pesar de encontrarse hoy bien consolidada, sigue estando en los márgenes académicos. El objetivo de este trabajo es ofrecer un desarrollo histórico del movimiento, describir sus rasgos definitorios y mostrar las discusiones, y conexiones, que mantiene con otras tradiciones y grupos. Además, y a modo de objetivo secundario, intentaré plantear algunas cuestiones que ayuden a pensar las razones por las cuales este tipo de investigaciones sobre el Derecho no recibió demasiada atención por parte de los juristas latinoamericanos. A los fines propuestos el trabajo se dividirá en tres secciones. En la primera se abordará la historia del mo-

* Investigadora Asistente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET), Profesora de Epistemología (Facultad de Derecho, UBA).

vimiento, poniendo especial atención en la fundación de la Law and Society Association (LSA), para entender las trayectorias de sus miembros fundadores, sus motivaciones y sus presupuestos teóricos. En la segunda parte del trabajo me referiré a los desafíos que enfrenta el movimiento en la actualidad frente a nuevas corrientes de pensamiento, el declive de la confianza en las ciencias sociales y el progresivo desvanecer de los límites entre ciencias sociales y humanidades. Finalmente, y de forma más breve, exploraré algunas razones de índole conjetural sobre la falta de una tradición de este tipo en Latinoamérica.

I. DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES. EL REALISMO JURÍDICO Y EL SURGIMIENTO DE UNA NUEVO CAMPO: DERECHO Y SOCIEDAD

Una manera tradicional de abordar un campo de estudio, o una disciplina, es a través de las ideas y teorías que desarrollaron sus miembros más relevantes. En el caso del movimiento Derecho y Sociedad¹ resulta mucho más interesante hacerlo a través del estudio de las trayectorias personales y del surgimiento de sus centros e instituciones. Este es el enfoque propuesto por Bryan Garth y Joyce Sterling,² en su trabajo sobre la historia de los fundadores del movimiento, que será guía de esta primera parte. Pero, a diferencia de las razones que los autores alegan para tomar este enfoque, basadas en una perspectiva estructuralista, aquí me propongo hacerlo además por una razón práctica nada menor: Derecho y Sociedad no tiene un cuerpo de teorías más o menos sistemáticas que puedan ser descriptas y comentadas de manera estructurada. De hecho, el movimiento no se ocupó en desarrollar un conjunto de teorías comunes sino que, antes bien, lo que comparten son algunas ideas teóricas y epistemológicas sobre el Derecho y las ciencias sociales muy generales que fueron fundamentales en su inicio pero que hoy están en crisis. Asimismo, este enfoque sirve para poner de relieve de manera particularmente intensa las difíciles relaciones del Derecho con las ciencias sociales. Precisamente, si bien las relaciones entre miembros de las

¹ El nombre en inglés, “Law and Society”, es difícil de traducir respetando la integralidad que representa el uso conjunto de los vocablos. Por otra parte es importante señalar que “Law and Society” más que “Derecho y Sociedad” es “Derecho y Ciencias Sociales”.

² Garth, Bryant y Sterling, Joyce, “From Legal Realism to Law and Society: Reshaping Law for the Last Stages of the Social Activist State”, *Law and Society Review*, vol. 32, núm. 2, 1998.

distintas disciplinas fueron de colaboración, la competencia por convertirse en la disciplina con mayor peso en este nuevo campo será permanente en los primeros veinte años de la Law and Society Association. Adelanto que en esta disputa la victoria acompañó a los abogados, por los motivos que expondré más adelante en esta primera parte, no obstante lo cual eso no implicó el mismo éxito para el movimiento dentro de las escuelas de Derecho.

La promoción de una relación fuerte entre el Derecho y las ciencias sociales fue propuesta en los Estados Unidos por el movimiento llamado REALISMO JURÍDICO durante la década del 20. Sus miembros fueron quienes constituyeron una base firme desde la cual algunos abogados retomarían la necesidad de esta integración a finales de la década del 50 y principios de la del 60. El Realismo Jurídico se caracterizó, antes que por ninguna otra razón, por su confrontación directa con la tradición clásica en los estudios del Derecho. La concepción formal del Derecho, tanto en su dimensión ontológica como interpretativa, fue el blanco de las críticas. Dado que los realistas eran en su mayoría abogados, y su movimiento no era la continuación de ideas filosóficas aplicadas al Derecho, sus estudios se apuntaron al desmantelamiento de las creencias sobre la neutralidad y corrección de las interpretaciones del Derecho. En especial, pusieron de relieve la falsedad de la idea de que los jueces fallan en base a normas jurídicas y utilizando un razonamiento lógico legal de carácter propio. Los realistas mostraron, basados en investigaciones empíricas, cómo los jueces deciden de acuerdo a lo que consideran justo según los hechos y no de acuerdo al Derecho.³

El Realismo produjo una crisis de legitimidad del Derecho y sus estudios. Puso en el centro de la atención la indeterminación del mismo y fue atacado justamente por su tarea deconstructiva. Este debilitamiento del Derecho fue advertido por los mismos integrantes que buscaron la seguridad que habían perdido en las ciencias sociales. Los realistas buscaron en éstas la clave para acceder a la realidad. Las ciencias sociales les abrirían el camino a tres clases principales de conocimiento objetivo. En primer lugar, el conocimiento de las verdaderas razones que fundamentan las decisiones judiciales. En segundo lugar, de los asuntos sociales reales que debería resolver el Derecho y, por último, de los límites que tiene éste en la provisión de soluciones neutrales.⁴

³ Leiter, Brian, "REALISMO JURÍDICO AMERICANO" (en este volumen). De acuerdo con este autor, este es el núcleo duro del Realismo Jurídico.

⁴ Trubek, David, "Back to the Future: The Short, Happy Life of the Law and Society Movement", *Florida State University Law Review*, vol. 18, núm. 1, 1990, p.19.

Esta doble cara del Realismo, deconstructiva y constructiva, es una marca que acompañó los trabajos de sus miembros. Quizás el legado más importante sea la primera. Es probable que, como dice Joseph Singer, en algún punto todos los juristas sean realistas hoy día.⁵ Es difícil que alguien acepte, explícita o implícitamente, el formalismo y la neutralidad jurídica interpretativa de la tradición legal norteamericana previa sin aceptar parte de las críticas de los realistas.⁶ La faz constructiva no fue tan productiva y existen pocos trabajos basados en los métodos de las ciencias sociales y casi una nula alternativa teórica interpretativa. No obstante, esta dimensión también dejó frutos: la relación entre Derecho y ciencias sociales fue retomada por el movimiento que aquí se analiza. Esta relación en el Realismo fue instrumental, las ciencias sociales debían proveer de los instrumentos metodológicos y de información objetiva para que los abogados, que tenían una importancia suprema como promotores de un ordenamiento social eficiente y más justo, pudieran desarrollar sus quehaceres.⁷ Se observan aquí dos cuestiones, por una parte, una visión optimista del Derecho como ordenador social y, por otra, una visión alentadora sobre la ciencia basada en los postulados del positivismo naturalista que influía por aquellos días en las ciencias sociales.⁸ Estos dos últimos aspectos acompañarán la visión de

⁵ Singer, Joseph, "Legal Realism Now", *California Law Review*, vol. 76, núm. 2, 1988, pp. 465-544.

⁶ Claro que no todas. De hecho, entre el formalismo y la reducción de las razones jurídicas o legales a razones políticas o de cualquier otro tipo, queda un camino intermedio que se puede recorrer. No obstante, cualquiera que quiera volver a la versión original de la interpretación jurídica que describe la tarea de los jueces como una tarea como basada exclusivamente en normas jurídicas será acusado, cuanto menos, de ingenuo.

⁷ Incluso más, para algunos de estos juristas el estudio del Derecho podía convertirse en sí mismo en una verdadera ciencia social logrando así una legitimidad obtenida en base a su fortaleza epistemológica.

⁸ Esta idea es una generalización. Austin Sarat explica que en el Realismo había tres corrientes políticas: "...una corriente crítica opositora que buscaba minar la habilidad legal legitimadora de las élites políticas y económicas por medio de la exposición de las contradicciones existentes en la doctrina clásica formalista y en la hipocresía de la autoridad legal. El Realismo también incluía una corriente de cientificismo naturalista con exponentes de lo que consideraban sería un avance iluminista, racional y eficaz en la manera de ordenar lo social por medio de la utilización de los métodos y el approach de las ciencias empíricas que permitirían entender un amplio rango de fenómenos humanos, políticos y sociales. Entre estos realistas cientificistas había divisiones entre los seguidores del pragmatismo de Dewey y James y otros que seguían un modelo más positivista de la ciencia empírica. Finalmente, el realismo tenía una corriente política práctica que no era meramente el apoyo a las élites pero cuyos miembros pertenecían a los que diseñaban, hacían y desarrollaban reformas políticas". Sarat, Austin, "Vitality amidst Fragmentation: On the Emergence of Postrealist

algunos continuadores del Realismo. Sin embargo, cambiará la relación que se propondrá entre el Derecho y las ciencias sociales. Como Derecho y Sociedad es el producto de un grupo de académicos de distintas disciplinas, quienes provenían de las ciencias sociales estaban lejos de querer aceptar el papel de técnicos sofisticados al servicio de las necesidades de los abogados.

1. *Una nueva relación entre el Derecho y las ciencias sociales*

Durante las décadas del 50 y 60 en Estados Unidos se vivió un periodo de optimismo respecto de las posibilidades del Derecho y de las ciencias sociales como medios para el logro de objetivos políticos y sociales. Luego de la Segunda Guerra Mundial el país afrontó una serie de desafíos, tanto interiores como exteriores, que requerían de una solución. Las ciencias sociales se habían consolidado como una respetable rama del conocimiento y ofrecían un grado de desarrollo tal de sus técnicas de recolección y análisis de datos que las convirtieron en una fuente de información privilegiada. Así es que empezó a ser observada con atención por los que diseñaban las políticas públicas y las estrategias internacionales. Los problemas raciales, la pobreza, la lucha por los Derechos civiles y la discriminación de las mujeres eran temas que interesaban a los sociólogos, politólogos, antropólogos y abogados que encontraron un terreno apto en el Derecho para combinar sus esfuerzos. Esta combinación fue explorada por primera vez por el Realismo. Sin embargo, en esta oportunidad, la idea no fue utilizar los insumos de las ciencias sociales como meros instrumentos. Los abogados ya no serían quienes propusieran los problemas y las ciencias sociales sus técnicas. Se habría un nuevo panorama: el Derecho empezó a ser considerado un fenómeno digno de ser estudiado por las ciencias sociales. Las ciencias sociales daban cuenta del vacío que existía en sus estudios respecto de un tema tan importante como el Derecho. Los abogados asumían, por su parte, el límite de sus estudios para contribuir al diseño de políticas que resolvieran los acuciantes problemas sociales.

David Trubek caracteriza al movimiento Derecho y Sociedad como fundado sobre la base de una idea: que el Derecho puede ser objeto de estudio de las ciencias sociales.⁹ Para establecer esta idea hubo que redefinir el concepto de Derecho y dejar de pensar en éste como un mero conjunto de normas y principios. La nueva definición implicaba pensar en el

Law and Society Scholarship”, *The Blackwell Companion to Law and Society*, Sarat, Austin (ed.) Oxford, Blackwell Publishing, 2008, p. 10.

⁹ Trubek, D., *op. cit.*, p. 6.

Derecho en términos de institución social, de comportamientos, de símbolos y rituales o como producto de los intereses de grupos políticos. Esta idea, además, estaba apoyada en la asunción de determinados presupuestos acerca de las ciencias sociales, de su carácter objetivo y sobre un específico rol asignado al Derecho en la sociedad. En la segunda parte de esta sección me referiré a ellas. En esta primera parte me interesa abordar el desarrollo según el criterio expuesto, el del foco en las personas e instituciones que fomentaron el surgimiento de este campo. Para ello me detendré en el análisis de las instituciones que solventaron el desarrollo de diversos centros académicos que apoyaron las carreras académicas de los primeros miembros del movimiento.

2. Las instituciones pioneras y el nuevo nicho: la relación entre el Derecho, las ciencias sociales y el activismo estatal

Cuatro fundaciones y asociaciones fueron centrales en este movimiento: La Russell Sage Foundation, el Walter Meyer Research Institute of Law, la American Bar Foundation y la Law and Society Association. La última es la más específica de todas y hoy es una institución autónoma dedicada a albergar a académicos que la han tomado como su lugar de filiación. Las dos primeras fueron las pioneras en construir puentes entre el Derecho y las ciencias sociales y, además, entre los resultados de esa relación y los encargados de diseñar y aplicar las políticas sociales propias del activismo estatal de la época. La primera de las mencionadas, además, fue la responsable de financiar proyectos y centros en cuatro universidades trascendentes para el movimiento: la Universidad de Denver, la Universidad de Northwestern, la Universidad de Wisconsin y la Universidad de Berkeley.

En el trabajo de Garth y Sterling, que aquí sigo, los autores realizaron entrevistas a 23 miembros de las instituciones mencionadas. El objetivo era efectuar un análisis desde una perspectiva sociológica estructuralista que tomara en cuenta los conceptos de campo, capital intelectual y social, competencia, posiciones y disposiciones.¹⁰ Esta perspectiva les permitió mostrar una disputa entre actores con distintos capitales que se enfrentaron desde sus posiciones relativas. No descartaron la agencia pero no centraron sus

¹⁰ De hecho, los autores siguen a Pierre Bourdieu citando su trabajo *Meditations Pascaliennes*, Paris, Seuil, 1997. Quisiera mencionar también, del mismo autor, *Homo Academicus*, en que analiza las posiciones y capitales de los académicos franceses haciendo uso de los conceptos de “capital científico” y “capital académico”.

análisis sólo en ella. Es natural, desde esta perspectiva, entender que los actores se mueven trazando estrategias que tienen que ver con sus posiciones y capitales. Aquí voy a reproducir parte del valioso trabajo centrándome en la Russell Sage Foundation y las cuatro universidades mencionadas. De esas instituciones surgieron los miembros fundadores de la Law and Society Association que es la más importante institución del movimiento.

Garth y Sterling dan comienzo a su trabajo con la entrevista a Stanton Wheeler, quien llegó a la Russell Sage Foundation en el año 1964. Para ese entonces la Fundación ya había entregado la primera partida de recursos financieros para apoyar investigaciones de Derecho y ciencias sociales. Wheeler era un sociólogo interesado en cuestiones raciales. Su aspiración por el desarrollo del incipiente campo Derecho y Sociedad estaba basado en su deseo de transformar la Fundación en una institución abocada a las ciencias sociales para cambiar así el perfil dedicado al trabajo social que tenía hasta ese momento. La Fundación era pequeña comparada con otras como la más conocida Fundación Ford y tenía que elaborar una estrategia que le permitiera encontrar un nicho inexplorado. El anterior presidente, Donald Young, había impulsado el estudio de las profesiones, algo nuevo e interdisciplinario. El primer foco de este tipo de estudios estuvo puesto en los médicos. Young, que era reconocido académicamente gracias a su trayectoria y buscaba un impacto directo en las políticas públicas a través del uso de las herramientas de las ciencias sociales, miraba con resentimiento a los trabajadores sociales que dominaban por ese entonces la Fundación. Al final de su mandato, la Fundación se había reorientado completamente hacia las ciencias sociales pasando del estudio de los médicos a los abogados. Dos miembros de la Fundación fueron importantes en este sentido, Leonard Cottrell y Esther Lucille Brown. Brown había sido una crítica, desde 1930, de la educación legal más clásica apoyándose en el Realismo.

Una vez que la Fundación pudo establecer este nuevo programa destinó dinero a facultades de ciencias sociales y Derecho que no pertenecían al grupo de élite. Las universidades de élite, como Harvard, Yale, Stanford, Berkeley y Columbia no se mostraron muy interesadas en los objetivos de la Russell Sage Foundation. Querían aceptar el dinero pero sin atenerse a las condiciones. El dinero, entonces, se destinó a algunas grandes universidades públicas. Wheeler explicó en la entrevista que la entrega de fondos tenía por objetivo posicionar a la Fundación en un rol de intermediaria entre la academia, otras fundaciones y los que diseñaban las políticas públicas. Este objetivo fue logrado con éxito. Algunos de los miembros tuvieron un impacto decisivo en la “Guerra contra la Pobreza” de Lyndon Johnson.

Y la Fundación terminó bien posicionada entre diversos actores sobre todo durante las décadas del 60 y 70.

La Russell Sage Foundation fue determinante en el surgimiento del movimiento y apoyó, sobre todo, a los científicos sociales. Nótese que Wheeler era un sociólogo que vio en el estudio del Derecho un nuevo objeto. El Derecho había sido sistemáticamente olvidado por la sociología y centrarse en éste le permitió un nuevo *approach* con el que logró un perfil relevante de la institución. Sin dudas, atento al clima de su época, fue lo suficientemente hábil para convertirse en mediador de campos y sujetos que buscaban nuevos horizontes.

El caso de Robert Yegge, decano de la escuela de Derecho de la Universidad de Denver y miembro activo de la Law and Society Association, es también ejemplo del clima de la época y del interés por explorar nuevos rumbos. La trayectoria personal y académica de Yegge muestra una elección de carrera marcada por su familia —su padre era un importante abogado— y un deslumbramiento temprano por la Sociología que aprendió en Princeton. A su vuelta a Denver, dónde se recibió de abogado, intentó obtener un Ph.D. en Sociología. La falta de tiempo debido a su compromiso con el ejercicio liberal de la profesión le hizo conformarse con una Maestría. Su trabajo académico en el área de la Sociología lo llevó a conocer a otro importante miembro, Red Schwartz, durante una conferencia de la American Sociological Association. Quiero remarcar aquí una tensión importante: durante el encuentro Yegge presentó una ponencia que fue criticada porque no la consideraron sociológica sino jurídica. Schwartz defendió el carácter sociológico de la misma y entabló una relación que expandió los vínculos de Yegge más allá de Princeton. Denver se convirtió en la primera Universidad en recibir los fondos de la Russell Sage Foundation. Una vez que asumió el decanato de la facultad de Derecho de Denver contrató a sus profesores de Princeton y creó un programa piloto de igualdad de oportunidades educativas para lograr el ingreso de minorías a la facultad. También implementó un programa de asistencia legal gratuita para los pobres. Para Yegge, la creación del movimiento Derecho y Sociedad estaba dirigido principalmente a los profesionales del Derecho y a la academia jurídica. La investigación sociológica tenía mucho que ofrecer a los abogados pero, para eso, primero tenía que convencerlos de su importancia.¹¹ Para esto, no era suficiente aliarse con grandes científicos sociales,

¹¹ Como una estrategia en esa dirección, el primer nombre, *Law and Behavioral Sciences*, fue rechazado por los fundadores de la Law and Society Association. Se trataba de un nombre

tenían que tener nexos con juristas importantes. Entonces Yegge se contactó con reconocidos profesores de Derecho además de generar lazos con las asociaciones nacionales de Sociología y Ciencias Políticas. Los esfuerzos de Yegge¹² estuvieron centrados en convencer a los abogados de la necesidad de utilizar las herramientas de las ciencias sociales. En este sentido, se puede ver la herencia del Realismo. Una de sus mejores estrategias fue el establecimiento de un programa de verano financiado por la Russell Sage Foundation, dirigido a profesores de Derecho interesados en Derecho y Sociedad.

La Universidad de Northwestern es también una institución fundadora del movimiento. Allí trabajó Red Schwartz, otro sociólogo fundador de la Law and Society Association. Sus conexiones con el Derecho proceden de su familia, su padre fue abogado y juez. Sin embargo, durante sus estudios en Yale se sintió atraído por la Sociología y decidió que esa sería su disciplina. Un encuentro casual en Yale con un amigo de la familia, el abogado Joseph Goldstein, fue el puntapié del cambio de perspectiva en su trabajo sociológico. Goldstein era el editor de la revista jurídica de Yale y lo invitó a escribir para ésta argumentando que el punto de vista del Derecho era demasiado estrecho. Schwartz aceptó la propuesta y empezó un recorrido de conexión entre la Sociología y el Derecho. Este cambio también obedeció a que en ese mismo momento tenía una posición post doctoral en la Fundación Ford donde se favorecían los trabajos interdisciplinarios. Al final de ese período se planteó cómo seguiría su carrera. Podía ser en el campo

que alejaría a los abogados para quienes las ciencias del comportamiento no tenían nada que enseñarles.

¹² Garth, B. y Sterling, J., *op. cit.*, p. 425-427. Es interesante observar en las citas de la entrevista a Yegge cómo se movía hábilmente en ambos campos, el jurídico y el sociológico, gracias al capital intelectual dual que poseía. Sin embargo, su posición dominante era la jurídica y su intención era producir una reforma en el mundo del Derecho. Más adelante, en el mismo apartado, se estudia la trayectoria de un colega que asistió a Denver, William Beany, un profesor de Ciencias Políticas de Princeton y que había conocido allí a Yegge. Beany se convirtió en miembro de otra fundación importante para el movimiento, la Social Science Research Council, que tenía un rol parecido a la Russell Sage Foundation. Esta fundación tenía becas específicas para conectar el Derecho con las ciencias sociales y Beany relata las dificultades que tenían los profesores de Derecho en sus aplicaciones: “La gente de Derecho usualmente presentaba aplicaciones pobremente escritas, y esto era el comentario de todos en el comité y, entonces, una de las funciones del comité era, si pensaban que alguien del Derecho tenía un germen de algo bueno, proveerle de una o dos personas que lo ayudaran a mejorar la propuesta”. *op. cit.*, p. 428. Nótese las dificultades propias de un completo aislamiento entre disciplinas que, podría aventurar, persiste aún en algunos casos locales.

sociológico pero allí el estudio del Derecho era una materia que le deparaba incertezas:

...la sociología debía estudiar el Derecho, que había sido una especie de agujero negro en la sociología americana... esto tenía que ver sin dudas con el hecho de que los abogados eran personas intimidantes y que actuaban como si supieran todo lo que hace falta saber acerca del campo jurídico y estuvieran en una posición de decir que nadie se atreviera a entrar en su territorio a menos que fueran abogados.¹³

Pero Schwartz, con sus antecedentes y conexiones familiares y personales, no tenía miedo de traspasar el límite sin serlo. Trabajó unos años en programas interdisciplinarios en Yale pero eso lo colocó en una posición marginal: no era un “verdadero” sociólogo ni un abogado. Finalmente, recibió la propuesta de trabajar en Northwestern en el departamento de Sociología. Allí fue parte de los esfuerzos de la Universidad para desarrollar proyectos de investigación interdisciplinarios. Progresivamente se fue alejando de la Sociología y acercándose al Derecho tanto como para convertirse, en 1971, en el Decano de la Escuela de Derecho de Buffalo en New York. En ese puesto contrató a profesores que convirtieron a la institución en uno de los centros claves del movimiento Derecho y Sociedad y, más tarde, de los *Critical Legal Studies*.¹⁴

Otra universidad clave, receptora de los fondos de la Russell Sage Foundation, fue Wisconsin. Heredera directa del Realismo Jurídico, Wisconsin ya tenía en ese momento un grupo interdisciplinario trabajando en la facultad de Derecho. De los muchos miembros de este grupo, Garth y Sterling se centraron en Harry Ball,¹⁵ uno de los sociólogos fundadores de la LSA, Stewart Macaulay y Lawrence Friedman, ambos ex presidentes de la LSA. Los tres recibieron la influencia directa del decano de la escuela de Derecho, James Willard Hurst. El profesor Hurst había estudiado en Harvard y su educación le pareció anti-intelectual y meramente conceptualista, alejada casi completamente del Realismo Jurídico. Por eso, en la entrevista, cuenta el asombro y beneplácito con que recibió la oferta de

¹³ Garth, B. y Sterling, J., *op. cit.*, p. 430.

¹⁴ Estudios Críticos del Derecho. Una historia sobre este movimiento se puede ver en Kennedy, Duncan, “Notas sobre la Historia de los CLS en Estados Unidos”, *Doxa*, vol. 11, 1992, p. 283 y ss.

¹⁵ Harry Ball pasó un tiempo corto en Wisconsin pero fue significativo y, desde allí, se contactó con Schwartz y ambos fueron los que pensaron por primera vez en crear la *Law and Society Association* a partir del éxito del programa financiado por la Russell Sage Foundation del que fue director por tres años. No desarrollo, por tal razón, más respecto de este profesor aquí.

trabajar en Wisconsin, donde la facultad de Derecho no estaba aislada del resto de las facultades. Uno de sus trabajos fue desarrollar un nuevo material para el curso de primer año sobre Derecho y Sociedad.

En la facultad de Derecho de Wisconsin todavía enseña el profesor Stewart Macaulay, uno de los referentes del movimiento. Graduado en Stanford, conoció sobre los primeros pasos del movimiento en Chicago, dónde estaba trabajando. Recibió la propuesta de enseñar en Wisconsin y aceptó. Allí trabajó bajo la fuerte ascendencia de Hurst que quería potenciar el desarrollo del movimiento y contaba, además, con fondos para hacerlo. Su trabajo pionero en Derecho y Sociedad, hoy un clásico, fue sobre la falta de impacto de las normas que regulan los contratos en el mundo de los negocios.¹⁶ Su trabajo fue tan importante que interesó a Robert Merton. Fue el sociólogo quien le sugirió que enviara su estudio al *American Journal of Sociology*. El trabajo fue rechazado y Merton le ayudó a mejorarlo para que fuera publicado. Es interesante decir que Macaulay no tenía interés en los métodos de la sociología aunque sabía algo de ellos y así reformuló su trabajo. Finalmente fue publicado en la *American Sociological Review*. Se puede observar en el caso de Macaulay las tensiones entre campos: en ese momento, trabajos como el suyo no encontraban un público ni un lugar entre las publicaciones. Macaulay, no obstante, siguió interesado en la conexión y trabajó junto a Friedman en un curso sobre Derecho y Ciencias del Comportamiento —*Law and Behavioral Sciences*—. La trayectoria de este último profesor también es una muestra de la insatisfacción que le causó su formación jurídica, que consideró anti-intelectual y aburrida. Durante su estadía en Wisconsin, y antes de radicarse en Stanford, encontró un terreno para explorar una nueva perspectiva sobre el Derecho. La perspectiva en cuestión es típica de Wisconsin, y se la ha contrapuesto a la de Berkeley, que analizaré enseguida. Es la perspectiva del “Derecho en contexto” o del Derecho como variable dependiente. Se la puede ver en los primeros escritos de Macaulay. Wisconsin se mantuvo siempre fiel a esta tradición y en los 80 se convirtió en la forma predominante en las publicaciones de la LSA.

Queda por reseñar la influencia de la Russell Sage Foundation en Berkeley. Allí la Fundación ayudó a crear el *Center for Law and Society* en 1960. Este centro sobrevivió al cierre de la Escuela de Criminología y tuvo su peso en la creación del programa de Jurisprudencia y Políticas Sociales. Phillip Selznick, un sociólogo, fue el actor clave en Berkeley. Él fue quien

¹⁶ Macaulay, Stewart, “Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study,” *American Sociological Review*, vol. 28, núm. 1, 1963, pp. 55-67

contrató a otros miembros importantes para el movimiento como Sheldon Messinger, Laura Nader, Philippe Nonet y Jerome Carlin. Selznick se interesó en el Derecho cuando encontró un parecido entre el estudio sociológico de las estructuras sociales y las instituciones legales.¹⁷ Pronto el enfoque de Selznick, y su marca en Berkeley, se diferenció de Wisconsin. Si éste empezaba por el Derecho y luego se dirigía a la ciencia social para buscar el contexto, el recorrido de Selznick y su grupo era inverso. Empezaba por el contexto institucional general para luego ver cuál era la ley que emergía de éste. Así, una pregunta central que se hacían era qué significaba legalizar una institución social.

Por último, en este breve recorrido institucional y personal, cabe mencionar a la reconocida antropóloga Laura Nader.¹⁸ En el año 1960 se incorporó a Berkeley y se especializó, en ese momento, en la antropología del Derecho. Dictó un curso en la escuela de Derecho, junto con Herma Hill Kay, e interactuó con el *Center for Law and Society*. Su primer libro sobre el tema causó gran entusiasmo y empezó a formar discípulos en esta disciplina. Incluso fue promotora de las relaciones entre la LSA y la *American Anthropological Association*. En la entrevista Nader señala algunos problemas paradójales que le causó esta aproximación al Derecho: aunque ella estaba entrenando a antropólogos para investigar sobre el Derecho, la Antropología dejaba de ser un lugar propicio para estos nuevos especialistas. La corriente principal en Antropología estaba orientada al estudio de las relaciones de parentesco, del lenguaje y de la política pero no del Derecho. Los antropólogos reusaban el estudio del Derecho sea por una especie de temor reverencial o, simplemente, por no saber demasiado sobre éste. Era difícil para los antropólogos que querían dedicarse al mundo jurídico encontrar un trabajo. Por estos motivos, Nader¹⁹ se mantuvo alejada de la LSA. No obstante, los antropólogos que se interesaron por el Derecho terminaron

¹⁷ Selznick quería estudiar el Derecho porque le parecía que allí iba a encontrar una teoría más amplia que no existía cuando la sociología se limitaba a estudios de casos. Tomó cursos de Derecho a fin de lograr penetrar en el tema e ir más allá de la sociología del Derecho y del estudio sociológico, que le parecía superficial. Garth y Sterling, *op. cit.*, p. 441.

¹⁸ Laura Nader relata en la entrevista del trabajo que aquí se sigue que se interesó por el Derecho a solicitud de sus hermanos, ambos estudiantes de Derecho. Ralph Nader es un conocido abogado, candidato a presidente en los EEUU varias veces e impulsor de varias causas de ampliación de los Derechos durante la década del 60.

¹⁹ Sin embargo, no abandonó su interés por el Derecho. Ver, por ejemplo, "The Life of the Law. A Moving Story", *Valparaiso University Law Review*, vol. 36, núm. 3, 2001, pp. 655-675.

trabajando en la LSA y se convirtieron en marginales tanto en la Antropología como en el Derecho.

La relación de Berkeley y Wisconsin en la LSA muestra la tensión entre el Derecho y las ciencias sociales. Berkeley pronto se alejó de la LSA quizás por creer que había una superioridad académica en su enfoque, más filosófico y jurisprudencial. Por su parte, Wisconsin compitió con Berkeley y produjo varios de los presidentes de la LSA. Berkeley mantuvo su influencia, de todas formas, respecto del enfoque más teórico. Por su parte, Wisconsin resultó determinante durante las décadas del 70 y 80 en los trabajos del tipo “Derecho en contexto”.

A manera de conclusión de este apartado se pueden señalar algunas cuestiones generales que se derivan del estudio detallado de las carreras personales y las instituciones. En primer lugar, se observa que en el período de post guerra las ciencias sociales, y especialmente la Sociología, gozaron de un auge nunca antes visto. Sus conocimientos permitían entender los desafíos que afrontaba el país y ante los cuales el lenguaje del Derecho parecía viejo. Los problemas raciales, urbanos y la pobreza no podían ser pensados con las categorías formalistas típicas de los abogados. Sin embargo, dentro del mundo jurídico, la herencia del Realismo Jurídico había dejado asentadas las bases para una nueva asociación con las ciencias sociales. Esto permitió que académicos provenientes de distintas disciplinas se aliaran para crear un nuevo campo. Y es importante decir que realmente se trata de un campo distinto: no es ni ciencia social ni Derecho.

Este campo nuevo fue producto de disputas entre los sujetos con distintos capitales. En primer lugar, las disputas se dieron al interior de cada disciplina entre contendientes que buscaban conservar el enfoque tradicional y quienes buscaban cambiarlo. Así, los sociólogos, politólogos y antropólogos tuvieron que luchar por incorporar el estudio del Derecho como un nuevo objeto en sus disciplinas. Al hacerlo, muchos padecieron las miradas sospechosas de sus colegas que empezaron a considerarlos ajenos al campo. Por su parte, los abogados interesados en las ciencias sociales utilizaron las herramientas que éstas proporcionaban para disputarles el lugar a los formalistas. Esto permitió una alianza estratégica que derivó en un resultado paradójico tanto para los que provenían de las ciencias sociales como para los abogados. Para los primeros, a pesar de haber sido mayoría en la fundación de la LSA, su éxito en la creación del nuevo campo los alejó de sus disciplinas. Terminaron formando parte de la LSA cuando las disciplinas de origen perdieron interés en el Derecho y terminaron expulsados de sus campos. Las facultades de Derecho los recibieron pero, aquí se observa la paradoja que afectó a los abogados del movimiento, dentro de éstas

no se produjo el ansiado viraje hacia el nuevo enfoque. Sólo en Wisconsin y Berkeley hubo algunos cambios. Especialmente en el primer caso la facultad de Derecho dominó la escena y pudo imponer su enfoque del “Derecho en contexto” logrando que las ciencias sociales les proveyeran el conocimiento necesario del contexto. Berkeley, por su parte, logró un foco en el Derecho como objeto de estudio de las ciencias sociales. Pero concluyó también centralizado en la facultad de Derecho cuando el *Center for Law and Social Sciences* se trasladó allí. Luego de las respectivas disputas con los miembros de sus campos originales, cuando convergieron en la LSA, abogados y sociólogos replicaron sus disputas disciplinares. Así, los primeros eran vistos como diletantes y a teóricos y los segundos como meros científicos sociales que no sabían realmente sobre Derecho. A pesar de todo, la conjunción dio sus frutos y el nuevo campo tiene hoy una vitalidad importante aunque no haya logrado un lugar central en las facultades de Derecho ni en las de ciencias sociales. En el siguiente apartado analizaré, en términos teóricos, los presupuestos pasados y presentes así como los nuevos desafíos de Derecho y Sociedad.

II. LAS PRESUPOSICIONES TEÓRICAS. DEBATES HISTÓRICOS Y DESAFÍOS ACTUALES DEL MOVIMIENTO

El movimiento intersticial creado entre el Derecho y las ciencias sociales, ahora un campo con autonomía²⁰, muestra que los teóricos comparten algunos presupuestos comunes y distintivos. El estudio de estos presupuestos se dividirá en dos partes. En la primera, se observará qué cosas compartían durante las décadas del 50 y 60. En la sección anterior se entrevistaron algunas cuestiones teóricas y metodológicas, sobre todo en relación a los antecedentes realistas y a la visión de la ciencia social. En la segunda parte se revisará qué queda de los presupuestos históricos pensando en la transformación que sufrió el movimiento a partir de la década del 80. También en este análisis jugará un papel importante entender otros movi-

²⁰ La postura de Lawrence Friedman no es del todo conteste con esta idea de una nueva disciplina. Para él se trata de un área de estudios, como, por ejemplo, los estudios de diversas áreas geográficas. En este sentido, se trataría del estudio del Derecho con las herramientas teóricas y metodológicas de las ciencias sociales pero no más que eso. Friedman, Lawrence, “Coming of Age: Law and Society Enters an Exclusive Club”, *Annual Review Law and Society*, vol. 1, 2005.

mientos, afines u opuestos, para comprender el eje actual y los desafíos intelectuales que enfrentan los académicos.

1. *El entendimiento originario*

Se ha visto que el movimiento giró, en su primer momento, sobre una idea central: que el Derecho puede ser un objeto de estudio de las ciencias sociales. Esta idea fue posible gracias a la reconfiguración de la definición del Derecho. El Derecho no es un objeto que encontremos allí afuera sino que es algo que puede ser definido según el objetivo perseguido. Los nuevos requerimientos significaron pensar los problemas tradicionales del Derecho, focalizados en procedimientos, reglas, principios y conceptos, en términos propios de las ciencias sociales. De esta manera, por ejemplo, se pudo reflexionar sobre las decisiones judiciales como acciones estratégicas que buscaban ciertos objetivos políticos en lugar de ejercicios de lógica deductiva. El litigio se reconvirtió en una forma de expresión del conflicto social susceptible de ser abordado por medio de la teoría de los juegos o la psicología cognitiva en lugar de pensarlo como la aplicación de reglas procedimentales.²¹

Una vez reconfigurado el recorte del fenómeno jurídico se estableció una especie de acuerdo que compartían, mayoritariamente, los distintos miembros. Esto es lo que David Trubek²² llama el “entendimiento originario” y que consta de cinco puntos:

(a) La sociedad es un sistema: compuesta por elementos tales como el comportamiento grupal e individual, que obedecen a leyes sociales. El Derecho es un subsistema que integra el sistema social.

(b) Objetivismo: se puede conocer, de manera objetiva, el sistema social. Para hacerlo es necesario aplicar los métodos propios de las ciencias naturales a las ciencias sociales.

(c) Neutralidad: es necesaria la neutralidad ideológica de quienes estudian el Derecho desde esta nueva perspectiva para poder lograr la objetividad del conocimiento. Por eso, es substancial ser independientes de los centros tradicionales de producción de la doctrina y de las facultades de Derecho.

²¹ Trubek, D., “Back to the future,” *op. cit.*, p. 28.

²² *Ibidem*, p. 28.

(d) Univocidad: el Derecho en sí mismo contiene un conjunto de principios éticos unívocos que son útiles para hacer una crítica social y proveer de argumentos para las reformas sociales necesarias.

(e) Progresismo: la combinación del conocimiento objetivo sobre la sociedad y los principios inmanentes contenidos en el Derecho son el soporte y la guía de la reforma del Estado que se estaban llevando adelante, especialmente la implementación de las reformas de la Corte Warren y los Derechos civiles.

Aunque no todos compartían todos estos presupuestos, formaron parte del entendimiento originario que permitió que el movimiento se consolidara frente a las tradiciones con las cuales confrontaban. En ese momento la idea no tenía legitimidad ni en las facultades de Derecho ni en las de Sociología o Ciencias Políticas. Era importante avanzar para construir programas que obtuvieran financiación de las fundaciones que eran instituciones claves. Estas fundaciones estaban interesadas en crear nuevos nichos y trabajaron como intermediarias entre el mundo académico y las distintas instancias de gobierno. En este orden de cosas, señala Trubek, que el entendimiento básico generaba consenso entre los cinco tipos ideales de actores originales. Por un lado, los “auténticos científicos sociales”, los “técnicos sociales” y los “científicos sociales reformistas” encontraban en la univocidad y la neutralidad atractivos obvios. Para los abogados,²³ por su parte, el compromiso teórico era seductor porque garantizaba la preponderancia del Derecho por sobre las ciencias sociales.

Otra manera de entender qué tenían en común los pioneros de este campo es la que proponen Austin Sarat y Bryant Garth,²⁴ en su libro *How does Law matters?* En esta obra explican que una suposición común y originaria del movimiento fue la idea de que existe una diferencia importante entre lo que sucede en los libros y códigos —y lo que piensan los doctrinarios

²³ Trubek dice que había dos tipos de abogados, los “imperialistas legales” y los “escépticos”. Los primeros son aquellos que confiaban en que el Derecho era una herramienta neutral y apta para resolver todos los problemas sociales. Lo que los diferenciaba de los tradicionalistas que los antecedieron es que la neutralidad y seguridad llegaría al Derecho por medio de la aplicación del conocimiento de las ciencias sociales. Los escépticos desconfiaban del Derecho en su versión tradicional pero no tenían la fe en las ciencias sociales que tenían los “imperialistas legales”. Sus objetivos eran más restringidos y menos esperanzados. *Ibidem*, p. 27.

²⁴ Sarat, Austin y Garth, Bryant, *How does Law matters?*, Evanston, Northwestern University Press, 1998, pp. 1-2. Este libro constituye una muestra del tipo de trabajo que se realiza en la actualidad en este campo. Consta de una recopilación de seis investigaciones empíricas realizadas desde el Derecho, la ciencia política, la sociología, la antropología y la psicología.

sobre el impacto de la ley— y lo que sucede en la realidad. El Derecho es importante pero no de la manera en que se piensa usualmente o, al menos, lo es de una manera distinta. Los estudios de la brecha²⁵ entre “el Derecho en los libros” y el “Derecho en acción”²⁶ fueron un tema clásico de la primera época. Y esta diferencia se estudiaba a partir de un enfoque que hoy está en declive y que se llama “instrumentalista”. Un estudio del impacto, propio de este tipo, partía de la consideración del Derecho como variable independiente y buscaba entender así, por ejemplo, los efectos que tenía la promulgación de una ley en la realidad. La nueva manera de entender la importancia del Derecho es la “constitutiva”. Quienes trabajan desde esta perspectiva consideran al Derecho como un aspecto de influencia dominante en la estructuración de la sociedad en lugar de tratarlo como una mera variable.²⁷ El Derecho es una manera de organizar el mundo en categorías que abren, y cierran, posibilidades. Sobre esta nueva manera de pensar, y sobre los motivos del cambio, tratará el próximo apartado.

2. *Nuevos desafíos al compromiso originario*

A partir de finales de la década del 80 el movimiento entró en un período de revisión de sus presupuestos originales. Esta revisión, que puede ser considerada una crisis, sobrevino con la finalización del Estado activista. Aunque el movimiento tenía entre sus presupuestos la neutralidad y el objetivismo también se había convertido en un aliado de las reformas progresistas apoyando, por medio de la producción de nuevo conocimiento, distintos programas sociales y la ampliación de derechos civiles. Esta combinación contradictoria mostró su debilidad cuando la agenda de gobierno cambió la moderada intervención por el abstencionismo estatal. Surgió entonces un nuevo movimiento que se constituyó en el referente de estas políticas: el movimiento “Derecho y Economía”. De carácter marcadamente conservador, el movimiento ostenta la pretensión de tener mejo-

²⁵ Brecha es la palabra que traduce su original en inglés: “gap”.

²⁶ Traducción propia de las expresiones en inglés “Law in the books” and “Law in action”.

²⁷ No sólo se consideró al Derecho como variable independiente. Parte de la fuerza del movimiento estuvo centrada en la posición desafiante que implicaba considerarlo la variable dependiente. Esta era la postura de algunos miembros de la facultad de Derecho de Wisconsin que analizamos en la primera sección del trabajo: Stewart Macaulay y William Hurst. La idea también es central de la sociología del Derecho continental tal como señala Renato Treves en su libro *La Sociología del Derecho. Orígenes, Investigaciones y Problemas*, Barcelona, Ariel, 1988, pp. 106 y ss.

res herramientas científicas que su antecesor. Por estas razones, para Austin Sarat, el campo está experimentando un periodo de vitalidad y libertad que le provee la irrelevancia de sus trabajos.²⁸ Y, de esta manera, está explorando temas y métodos nuevos.

La confianza en las ciencias sociales y el Derecho está hoy bajo un cuestionamiento que proviene de una nueva forma de entenderlos. Por una parte, la idea de la objetividad de las ciencias sociales entró en crisis frente a un nuevo paradigma que propone entenderlas como constituyentes de la misma sociedad. La imagen de las ciencias sociales como un reflejo objetivo de la realidad, que se obtiene con el empleo de métodos provenientes de las ciencias naturales, va cediendo frente a quienes entienden la producción del conocimiento como una práctica social con consecuencias políticas concretas. En este sentido, el desafío específico que afronta el movimiento es la combinación de métodos empíricos con una perspectiva crítica.²⁹ Es decir, está en juego la idea de que es importante la investigación empírica construida sobre una metodología firme que, a la vez, sea consciente de la imposibilidad de una neutralidad científica. En este orden de ideas, los nuevos académicos se hacen cargo de la dificultad que existe para distinguir de manera clara los trabajos de las ciencias sociales y de las humanidades.

Otro elemento teórico que ha sido dejado de lado es la idea de la sociedad, y el Derecho, como sistemas. Al momento del surgimiento del movimiento, la sociología funcionalista estaba en su apogeo. Sin embargo esta teoría, que suponía una integración social fuerte y proveía una explicación de las estructuras sociales en base a sus funciones, terminó siendo una justificación de las mismas. Precisamente, es la justificación la que es puesta en cuestión por los nuevos integrantes sin por eso dejar de pensar en términos estructurales. Los nuevos estudios propuestos por las feministas, por ejemplo, utilizan las ideas de la sociedad como sistema pero no porque consideren que éste sea el reflejo de las necesidades sociales sino para poner de relieve su peso y tratar de desarticularlo.

²⁸ Sarat, Austin, "Vitality Amidst Fragmentation: On the Emergence of Postrealist Law and Society Scholarship", *op. cit.*, p. 6.

²⁹ Sobre este tema se refieren Trubek, D. y Esser, John, "'Critical Empiricism' in American Legal Studies: Paradox, Program, or Pandora's Box?", *Law & Social Inquiry* vol. 14, núm. 1, 1989, pp. 3-52. Lo que describen estos autores es parte de lo que se denomina "el giro lingüístico" o la vuelta de la hermenéutica a las ciencias sociales con repercusiones importantes respecto de la verdad y los métodos en las ciencias sociales. Ver Scavino, Dardo, *La Filosofía Actual. Pensar sin Certezas*, Bs. As., Paidós, 3era. Edición, 2010, pp. 21 y ss.

También ha cambiado la forma de considerar el Derecho. Como se dijo, y especialmente los abogados herederos del Realismo, entendían que el Derecho tenía dos características muy positivas. Por un lado, era la herramienta por excelencia para lograr las reformas sociales ansiadas. Por el otro, el Derecho contenía en sí mismo una forma superior de racionalidad que sería guía normativa de acciones de política social más justas. Los primeros estudios del movimiento se orientaron hacia la brecha entre la ley y la realidad social. La idea era, justamente, solucionar los problemas que había para que el Derecho lograra sus objetivos. Sin sospecharlo, contribuyeron a incrementar la desconfianza que despertaba el Derecho entre algunos miembros del grupo. Incluso consiguió que se abandonara la fe en el Derecho y se lo viera como algo frágil, fragmentario, manipulable y menos importante para generar cambios sociales. No obstante, estos estudios abrieron la puerta de una nueva manera de concebirlo. El Derecho es ahora entendido como una práctica social implicada de manera ubicua en la sociedad; muchos miembros del movimiento están dispuestos a utilizar esta nueva imagen, que pone de relieve la incertidumbre, para construir teorías contra hegemónicas.

Otra tensión actual es el acercamiento del movimiento a nuevos proyectos críticos que utilizan paradigmas epistemológicos que comportan una dificultad para trazar una línea de demarcación entre las ciencias sociales y las humanidades. Los nuevos estudios raciales, de género, feministas y los *Critical Legal Studies* son grupos que aparecen representados dentro del movimiento.³⁰ Pero esta representación es problemática porque el movimiento sigue teniendo cultores del entendimiento originario. No todos se deciden a romper con la idea del objetivismo y la neutralidad política todavía aparece como un objetivo deseable. También existe un grupo que está trabajando bajo la idea de un nuevo Realismo Jurídico, con ideas un tanto diversas de los que quieren reformas más críticas en los presupuestos teóricos y conexiones explícitas con el progresismo político.³¹ A pesar de las discusiones, las publicaciones actuales de las revistas especializadas muestran un incremento de estudios de temas antes no abordados: identidad, género, nacio-

³⁰ Este tema está tratado con profundidad por David Trubek en “Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism”, *Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism*, *Stanford Law Review*, vol. 36, núm. 1/2, 1984, pp. 575-622.

³¹ Sobre el Nuevo Realismo Jurídico ver: Macaulay, S., “The New Versus the Old Legal Realism: “Things Ain’t What They Used to Be””, McEvoy, Arthur, “A New Realism for Legal Studies” y Handler, Joel; Lobel, Orly; Mertz, Elizabeth; Rubin, Edward y Simon, William, “A Roundtable on New Legal Realism, Microanalysis of Institutions and the New Governance: Exploring Convergences and Differences”, *Wisconsin Law Review*, vol. 2005, núm. 2, 2005.

nalidad, postcolonialismo, globalización, sociedad de súper-vigilancia y nacionalidad.

3. *Los logros del movimiento*

El principal logro de este movimiento es haber convertido al Derecho en un objeto de estudio de las ciencias sociales. Esta idea sigue siendo fuerte a pesar de las críticas actuales a los elementos del entendimiento originario y, especialmente, de la dificultad para distinguir entre ciencias sociales y humanidades. En relación a los estudios y sus resultados todavía hay algunos que son clásicos y sirven de ejemplo, al menos en las facultades de Derecho, respecto de la importancia de conocer lo que sucede en la realidad. Pienso, por ejemplo, en el trabajo de Stewart Macaulay, “Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study”.³² La influencia del movimiento también se ve en su éxito en la cantidad de publicaciones y programas de Doctorado. No obstante, y salvo excepciones como Wisconsin y, en menor medida, Berkeley, en las facultades de Derecho no logró influir en los planes de estudio.

En el libro de texto, *Law in Action*, utilizado en la facultad de Derecho de la Universidad de Wisconsin, Macaulay, Friedman y Mertz,³³ señalan siete aspectos que el movimiento dejó al descubierto sobre el Derecho y que consideran parte de su éxito. Entre ellos cabe destacar tres: que la sociedad estadounidense maneja sus conflictos de muchas maneras y que la evitación de los mismos es una; que, si bien el Derecho es importante e influyente, lo es de una manera mucho más frágil y ambigua de lo que se suele considerar; por último, los autores señalan que muchas de las funciones que se le atribuyen al Derecho son cumplidas, en realidad, por instituciones alternativas.

Finalmente, y quizá relevante para la próxima sección, me interesa destacar un problema que atenta contra la expansión de los logros del movimiento. Este problema lo subraya Lawrence Friedman:³⁴ muchos de los temas son cuestiones sobre los que la gente ya tiene una opinión tomada. Esto hace difícil convencer de la importancia de este tipo de estudios tanto

³² Macaulay, Stewart, “Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study,” *American Sociological Review*, vol. 28, núm. 1, 1963, pp. 55-67

³³ Macaulay, Stewart; Friedman, Lawrence, y Mertz, Elizabeth, *Law in Action: A socio-legal reader*, New York, Foundation Press, 2007, p. 13-15.

³⁴ Friedman, L., *op. cit.*, p. 14.

a abogados como a quienes podrían ser los usuarios de este tipo de conocimiento.

III. ESTUDIOS DE DERECHO Y SOCIEDAD EN LATINOAMÉRICA

Esta última sección tiene un carácter meramente conjetural. En tal sentido, me permitiré sostener algunas ideas respecto de las razones de la ausencia de un movimiento similar en Latinoamérica. Parto del convencimiento de que estudios de este tipo, es decir, la posibilidad de estudiar los fenómenos ligados con el Derecho desde una perspectiva propia de las ciencias sociales y las humanidades, es deseable por varias razones. En primer lugar, por la razón que señala Friedman como una dificultad: una cosa es tener una opinión, o una valoración sobre un tema, y otra conocer con detalles lo que sucede. En segundo lugar, porque es importante poder tomar teorías que permitan poner en cuestión las presuposiciones que se tienen sobre el Derecho, sean éstas positivas o negativas.

Ahora bien, si se piensa en razones de la ausencia de un movimiento similar, más allá de la existencia de algunos intentos de establecer una sociología jurídica, podría empezar por una razón trivial pero no por eso menor. En la primera sección se relató el rol de las fundaciones, en especial la Russell Sage, en el florecimiento de este grupo. Parece obvio decir que son necesarios fondos para cualquier investigación. No obstante, los estudios tradicionales del Derecho requieren de muchos menos recursos y, por tanto, una primera causa podría ser la falta de presupuesto para llevar adelante estudios empíricos.

Pero no sólo se trata de falta de presupuesto. Me parece que, aún en el caso de que los fondos existieran, dos aspectos de nuestra región son centrales en cuanto conspiran contra la aparición de esta perspectiva. En primer lugar, y siguiendo la idea de Garth y Sterling, las condiciones estructurales no son propicias. La universidad latinoamericana tiene una complicada relación con la investigación. José Luis Romero³⁵ señala estas dificultades así:

³⁵ Romero, José Luis, *La Experiencia Argentina y Otros Ensayos*, Bs. As., Ed. Belgrano, 1959, citado por "Argentina", en García Guadilla, Carmen (ed.) *Pensamiento universitario latinoamericano: Pensadores y forjadores de la universidad latinoamericana*. Caracas, IESALC-UNESCO / CENDES / bid & co. Editor, 2008, pp. 103-137.

De hecho y por el imperio de las circunstancias, la universidad latinoamericana es una institución a la que se le exige mucho más -y en diversos planos- que a la universidad europea o norteamericana. Son éstas, exclusivamente centros de enseñanza e investigación, y la colectividad no espera de ellas sino lo que prometen como tales, puesto que para otras necesidades colectivas hay, o surgen fácilmente, otros órganos destinados a satisfacerlas. Las universidades latinoamericanas, especialmente después de la primera guerra mundial, han sido vivamente solicitadas por inquietudes de otro tipo. La colectividad ha esperado de ellas fundada o no, la sistematización y formulación de nuevas corrientes de opiniones, sin duda difusas, heterodoxas y en ocasiones revolucionarias, de los nuevos sistemas de valores que comenzaban a adquirir espontánea vigencia y de las repuestas adecuadas a las nuevas situaciones espirituales y sociales. Este requerimiento constituye el hecho más sorprendente y significativo de la historia de la Universidad latinoamericana.

A estas exigencias hay que sumar el hecho de su surgimiento histórico. Las universidades de la región han sido el resultado de un acto administrativo y no una consecuencia de una necesidad histórica. Su primer papel fue la educación teológica. Recién en el siglo XIX se enfrentó con el nuevo papel de satisfacer necesidades locales. En ese momento se convirtió en la “universidad de los abogados”.³⁶ Consecuentemente, una de sus tareas más importantes ha sido la educación de las élites, con una preponderancia de las facultades de Derecho.³⁷ Y, desde las décadas de 60 y 70, en algunos países como Argentina, la formación de los nuevos profesionales liberales provenientes, en su mayoría, de las clases medias. En este sentido, los abogados han tenido un rol relevante como grupo de poder ya sea por formar parte del Estado o como miembros de las clases dominantes. A esto hay que agregar, sin duda, los golpes de Estado que han marcado retrocesos notorios en todos los ámbitos, incluido el desarrollo de las universidades como centros de producción de conocimiento científico.

Por otro lado, algo más ligado a la cultura jurídica continental, la forma de conceptualización del Derecho es obstáculo para esta nueva forma de investigación. Si todavía se habla de ciencia jurídica,³⁸ aunque cada vez con más conciencia de que se trata de una expresión metafórica, se pueden

³⁶ Sobre modelos de universidad se puede ver las descritas por Pérez Lindo, Augusto, *Universidad, Política y Sociedad*, Bs. As., Eudeba, 1985, p. 26 y ss.

³⁷ El cambio de este modelo por uno focalizado en la educación fue uno de los objetivos de la Reforma Universitaria de 1918 promovida en Argentina por estudiantes de la universidad de Córdoba. Este movimiento tuvo repercusiones en toda Latinoamérica. Se puede ver, Brunner, José, *El Desarrollo de la Educación Superior en América Latina*, Flacso, Chile, 1990.

³⁸ Aunque en retroceso, todavía existen las creencias sobre el Derecho y sus estudios que describe Genaro Carrió en “Sobre las Creencias de los Juristas y la Ciencia del Derecho”, *Revista Academia*, Bs. As., año 1, núm. 2, 2003, p. 117 y ss.

entender algunas dificultades de articulación con las ciencias sociales. Curiosamente, la ligazón con la filosofía no ha sido problemática. Pero, de nuevo, quizás esto tenga que ver con una cultura más ligada a lo teórico y al prestigio del Derecho³⁹ y la Filosofía como disciplinas tradicionales. Asimismo, las ciencias sociales no han tenido un florecimiento en nuestra región que las dotara del prestigio indiscutible que tuvieron, al menos durante las década del 50 y 60, en los Estados Unidos. En este orden de cosas, no es difícil entender por qué estamos lejos de lograr un movimiento similar en Latinoamérica.⁴⁰

IV. CONCLUSIONES

En este trabajo he intentado hacer un desarrollo histórico del movimiento Derecho y Sociedad mostrando las trayectorias de sus actores principales. Ha quedado de relieve la importancia del contexto social. La conjunción entre sociólogos, politólogos, antropólogos y abogados no hubiera sido fructífera sin el auge que tuvieron las ciencias sociales y el Derecho durante las décadas del 50 y 60. Además, la importancia del Realismo jurídico como una escuela de ruptura fue la antesala necesaria de los fundadores. Una base de presupuestos comunes, aunque sobre tensiones propias entre disciplinas, terminó de consolidar al movimiento. No obstante los acuerdos, se puso de relieve que las tensiones entre los miembros existieron hasta tanto quedó clara una identidad más ligada al Derecho.

La actualidad encuentra a Derecho y Sociedad enfrentado a varios desafíos. Es posible pensar que estos provienen de dos corrientes con inclinaciones políticas, y epistemológicas, diversas. Por una parte, el movimiento con más relevancia de las décadas del 80 y 90 ha sido Derecho y Economía. Aunque existieron algunos miembros de la LSA interesados en la economía, Derecho y Economía nunca formó parte de la asociación. Una inclinación clara hacia la derecha política y el abstencionismo estatal son algunas de las causas posibles. También es cierto que los cultores de Derecho y Economía se atribuyen mejores credenciales científicas en un mo-

³⁹ El Derecho siempre tuvo dificultades para constituirse en una ciencia social. En este sentido, Wallerstein señala que la causa es su anterioridad respecto de la sociología, por ejemplo. Ver Wallerstein, Inmanuel, *Abrir las Ciencias Sociales. Comisión Gulbenkian para la Reestructuración de las Ciencias Sociales*, Madrid, Siglo XXI, p. 32.

⁴⁰ Lawrence Friedman señala, en “Coming an age”, *op. cit.*, que este tipo de estudios es un lujo que no podemos darnos en los países en vías de desarrollo. Sin embargo, creo que no se trata solamente de financiación.

mento que Derecho y Sociedad transita la discusión del paradigma epistemológico original. En este sentido, los *Critical Legal Studies* y movimientos como los estudios raciales y de género, también ponen en tensión lo que fue el entendimiento originario. Las publicaciones de los últimos años son indicadores del éxito que ha tenido el predicamento de un cambio de dirección dentro del movimiento.

Por último, y de manera más libre, exploré algunas razones para anhelar que un movimiento similar se desarrolle en Latinoamérica. La principal es la necesidad de contar con conocimiento que sea, si no objetivo, logrado con métodos precisos. Luego se ofrecieron algunas razones para la falta de un movimiento similar en nuestra región. Dificultades de índole económica fue lo primero que se señaló. De todas maneras, en el avance del análisis, se adelantaron razones que tienen que ver con la historia de las universidades y de la cultura jurídica como obstáculos para el desarrollo de un movimiento similar. Espero haber contribuido, con este pequeño trabajo, para un diálogo sobre la pertinencia, y posibilidades, de trabajar con una perspectiva similar en el ámbito local.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BRUNNER, José, *El Desarrollo de la Educación Superior en América Latina*, Flacso, Chile, 1990.
- CARRIÓ, Genaro, “Sobre las Creencias de los Juristas y la Ciencia del Derecho”, *Revista Academia*, Bs. As., año 1, núm. 2, 2003.
- FRIEDMAN, Lawrence, “Coming of Age: Law and Society Enters an Exclusive Club”, *Annual Review Law and Society*, vol. 1, 2005.
- GARTH, Bryant y STERLING, Joyce, “From Legal Realism to Law and Society: Reshaping Law for the Last Stages of the Social Activist State”, *Law and Society Review*, vol. 32, núm. 2, 1998.
- HANDLER, Joel; LOBEL, Orly; MERTZ, Elizabeth; RUBIN, Edward y SIMON, William, “A Roundtable on New Legal Realism, Microanalysis of Institutions and the New Governance: Exploring Convergences and Differences”, *Wisconsin Law Review*, vol. 2005, núm. 2, 2005.
- KROTSH, Pedro, “Argentina”, en García Guadilla, Carmen (ed.) *Pensamiento universitario latinoamericano: Pensadores y forjadores de la universidad latinoamericana*. Caracas, IESALC-UNESCO / CENDES / bid & co. Editor, 2008.

- KENNEDY, Duncan, “Notas sobre la Historia de los CLS en Estados Unidos”, *Doxa*, vol. 11, 1992.
- LEITER, Brian. REALISMO JURÍDICO AMERICANO. (en este volumen).
- MACAULAY, Stewart, “The New Versus the Old Legal Realism: ‘Things Ain’t What They Used to Be’”, *Wisconsin Law Review*, vol. 2005, núm. 2, 2005.
- , “Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study,” *American Sociological Review*, vol. 28, núm. 1, 1963.
- MACAULAY, Stewart, FRIEDMAN, Lawrence y MERTZ, Elizabeth, *Law in Action: A Socio-Legal Reader*, New York, Foundation Press, 2007.
- MCEVOY, Arthur, “A New Realism for Legal Studies”, *Wisconsin Law Review*, vol. 2005, núm. 2, 2005.
- MOLINA, Andrés. ESTUDIOS JURÍDICOS CRÍTICOS. (en este volumen).
- NADER, Laura, “The Life of the Law. A Moving Story”, *Valparaiso University Law Review*, vol. 36, núm. 3, 2001.
- SARAT, Austin, “Vitality amidst Fragmentation: On the Emergence of Postrealist Law and Society Scholarship”, *The Blackwell Companion to Law and Society*, Sarat, Austin (ed.) Oxford, Blackwell Publishing, 2008.
- SARAT, Austin y GARTH, Bryant, *How does Law matters?*, Evanston, Northwestern University Press, 1998.
- SCAVINO, Dardo, *La Filosofía Actual. Pensar sin Certezas*, Bs. As., Paidós, 3era. Edición, 2010.
- SINGER, Joseph, “Legal Realism Now”, *California Law Review*, vol. 76, núm. 2, 1988.
- TREVES, Renato, *La Sociología del Derecho. Orígenes, Investigaciones y Problemas*, Barcelona, Ariel, 1988.
- TRUBEK, David, “Back to the Future: The Short, Happy Life of the Law and Society Movement”, *Florida State University Law Review*, vol. 18, núm. 1, 1990.
- , “Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism”, *Stanford Law Review*, vol. 36, núm. 1/2, 1984.
- TRUBEK, David M. y ESSER, John, “‘Critical Empiricism’ in American Legal Studies: Paradox, Program, or Pandora’s Box?”, *Law & Social Inquiry*, vol. 14, núm. 1, 1989.