

# La sociología del derecho: su temática actual

ALFREDO E. VES LOSADA

## I

### UNA NUEVA RAMA DE LA SOCIOLOGÍA

A partir de Durkheim y Erlich, a comienzos de siglo, queda señalada el área correspondiente a una nueva rama de la sociología: la sociología del derecho. Y aunque la producción académica sobre el tema ha sido abundante, el sociólogo norteamericano Skolnick<sup>1</sup> pudo afirmar en 1965 que la sociología del derecho en Estados Unidos era una rama virtualmente nueva, nacida alrededor de 1960 como consecuencia de los estudios empíricos realizados a partir de 1950. ¿Cómo explicar esto? ¿O se ha querido afirmar que los trabajos empíricos deben, necesariamente, preceder a los teóricos? Entendemos que no quiso decir esto último, pues su opinión es clara. ¿Entonces?

Es indudable que a pesar de la producción acumulada a lo largo del siglo, poco se ha trabajado sobre el tema específico y mucho se ha escrito sobre filosofía socio-jurídica. A ello debe sumarse el escaso y deficiente conocimiento que del derecho tiene el sociólogo, lo que ha llevado, por ejemplo, a la creación de la asociación *Law & Society*, en 1964, para salvar el foso que separa a abogados y sociólogos y hacer fructífera la investigación sociológica de los fenómenos jurídicos.

Nada de esto debe asombrarnos. Esa situación no es propia de los Estados Unidos, ya que se repite en los demás países y reviste un carácter general. Bastará enumerar brevemente los obstáculos que se oponen al afianzamiento de una sociología del derecho:

a) el sociólogo no ha terminado de acercarse a la Casa del Jurista, y ya le llegan los ecos de una estéril, bizantina y airada discusión en torno a la pregunta: ¿qué es el derecho? Descubriendo que en esa puja por encontrar la respuesta que revele la “esencia” del derecho (con recursos dignos de un mago: intuición, revelación, comprensión, razón, etcétera), no priva un legítimo afán científico, sino el ejercicio cuasi-deportivo de la discusión y/o el propósito de figurar en el ya largo y vano catálogo con una definición más;

b) que los fenómenos jurídicos y los problemas sociales a ellos vinculados desaparecen de la visión del jurista, que reduce todo a fórmulas (normas jurídicas). El lenguaje del derecho se vuelve hacia sus fuentes mágicas, y sólo puede y debe ser comprendido por iniciados (los profesionales del derecho);

c) las normas jurídicas se convierten en entes difíciles de explicar, verdaderas entelequias, sólo invocadas por jueces y abogados;

d) una espesa ideología profesional, resultante de lo expuesto, hace difícil al profano obtener información útil sobre lo que “realmente sucede” en el campo jurídico, y deberá conformarse con “lo que se le dice que sucede”. Críticas y reparos no deben trascender al exterior, ya que ello redundaría en desmedro de la majestad de la justicia. Errores, debilidades y reparos deben reconocerse “inter pares”;

e) la función del juez y del abogado están por encima de toda encuesta o investigación. El orden social podría quedar comprometido si se indaga y divulga cómo funciona la administración de justicia;

f) todo ordenamiento protege determinada concepción de la sociedad, impone cierto orden social que asegura el *statu-quo*, es expresión y soporte de una ideología, y la investigación puede promover la duda, señalar la necesidad de cambios, identificar beneficiarios, descubrir prejuicios, disgustar a la comunidad.

Como resultado de estas dificultades, el sociólogo debe: 1º) trabajar con la noción de derecho que le ofrece la corriente filosófica imperante, de manera que ciertos aspectos de lo jurídico aparecerán claramente visibles, y otros quedarán oscurecidos o eliminados; 2º) encontrará escaso apoyo en el jurista, cuya preparación técnica lo inhabilita generalmente para el análisis y la investigación científica del material jurídico que emplea (la llamada ciencia del derecho es en realidad una técnica o arte del derecho); 3º) encontrará dificultades para investigar cómo funciona realmente el derecho; 4º) le faltará por lo general una visión de conjunto de ese complejo instrumento social llamado derecho.

## II

### LOS GRANDES TEMAS DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

De los elementos que integran el tipo de control social jurídico,<sup>2</sup> interesan al jurista particularmente dos, que estudia con estricto sentido profesional: analiza, clasifica y sistematiza las normas que integran el orden jurídico positivo de un país, o alguna de sus ramas, y verifica cuáles normas son

o han dejado de ser aplicadas por los magistrados. Su atención se concentra en el estudio de la validez (formal y material) y la vigencia de las normas de este o aquel derecho positivo (histórico o vigente).

El sociólogo investiga y estudia el derecho y sus funciones en la sociedad para la que fue creado, verifica su eficacia, el grado de correlación entre las conductas que las normas prescriben y la conducta real de los miembros del cuerpo social. Para cumplir esa tarea y determinar el grado de correspondencia entre normas y conductas (de órganos y súbditos), el investigador social acude a los métodos comunes a las ciencias sociales, con las limitaciones y problemas típicos del objeto en estudio. El sociólogo debe responder a la pregunta: ¿cómo funciona el derecho?

Al comienzo de los cursos desarrollados entre 1890-1900 en Bordeaux y repetidos luego en la Sorbonne en 1904 y años posteriores, Durkheim<sup>3</sup> señaló los dos grandes temas de la sociología del derecho:

a) “cómo se han constituido históricamente las reglas jurídicas, es decir, cuáles son las causas que las suscitaron y los fines o necesidades que deben satisfacer”;

b) “la manera como funcionan en la sociedad, es decir, cómo son aplicadas por los individuos.”

A la luz de la moderna sociología, es posible explicar los alcances de la temática precedente:

1º el tema de las *causas* que suscitaron la creación de ciertas normas jurídicas se vincula estrechamente con la *estructura social* imperante. Las normas vigentes son resultado de la imposición de un criterio mayoritario o de *élite*; apoyado en el consentimiento, el mero acatamiento o en la fuerza ya sea de una *élite*, una clase o una mayoría. Las normas vigentes serán la expresión del poder de un grupo o clase sobre otros, o bien el compromiso entre grupos o clases. Esa estructura social estará reflejada en el ordenamiento jurídico, tanto en lo referente a lo que los súbditos y funcionarios pueden o no hacer, cuanto a las vías institucionalizadas de acceso al poder, que posibilitan la creación y aplicación de normas favorables al propio grupo o clase;

2º el tema de los *fines o necesidades a satisfacer* se vincula a los *intereses sociales*. Los hombres no actúan caprichosamente ni cambian y alteran todos los días sus concepciones sobre organización social, relaciones entre órganos y súbditos y entre éstos y extranjeros. Sus necesidades se canalizan en soluciones determinadas por la cultura local o nacional. El hombre se mueve para alcanzar intereses concretos. El interés no es un estado mental, sino la concreta relación entre un fin tenido a la vista y los medios idóneos (o no) que se ponen en movimiento para alcanzarlo.<sup>4</sup> Para Ihering el fin del derecho es el establecimiento de un orden social que

constituye “la garantía de las condiciones de vida de una sociedad”,<sup>5</sup> y entre esas condiciones cabe situar la más variada constelación de intereses materiales y espirituales característicos de la cultura de una sociedad determinada. Habrá intereses valorados por la sociedad como legítimos, y las conductas encaminadas a su logro se calificarán de *lícitas*; otros, encaminados al logro de intereses valorados como negativos, serán jurídicamente calificados de *ilícitos* y *sancionados*. Pueden surgir, a su vez, intereses de grupos que se mueven marginalmente al derecho, y cuyas conductas ilícitas son valoradas positivamente por el grupo (p. ej.: las sub-culturas criminales);

3º el estudio de la manera *cómo son aplicadas*, se relaciona también con la estructura social y los intereses sociales. Importa investigar cómo se *reclutan* y a quiénes *representan* los órganos estatales (incluidos los magistrados judiciales), en qué medida el factor *clase social* determina la línea jurisprudencial vigente (es decir, cómo se interpretan y aplican las normas) y qué *intereses sociales* aparecen o no protegidos por el derecho. En qué medida los factores señalados se oponen o favorecen la evolución y adaptación del derecho vigente a las nuevas necesidades sociales;

4º el estudio de las ideologías jurídicas imperantes y los valores reales de la sociedad, tema necesariamente vinculado a la estructura y los intereses sociales. Cabe advertir que cada profesión tiene —en cada cultura—, una ideología propia que, a veces, no aparece necesariamente unida a la ideología predominante en el ordenamiento jurídico vigente. El conservatismo profesional entre los hombres de leyes, puede constituir y ha constituido un serio obstáculo a cambios y renovaciones en el ordenamiento jurídico, tornándolos inocuos.<sup>6</sup> En tales casos, la estrechez profesional del juez y del abogado litigante pueden torcer el propósito de cambios fundamentales introducidos por el legislador y el constituyente;<sup>7</sup>

5º y por último, cabe investigar la conducta de los miembros del cuerpo social y cómo ella se corresponde con las normas. Un ordenamiento jurídico vigente es eficaz en la medida que las normas que lo integran prescriban conductas (lícitas) que se correspondan con la conducta real de la mayoría de los súbditos (obediencia que puede nacer del consentimiento o del mero acatamiento). Cuando esa correspondencia generalizada no existe, se asistirá a un periodo de crisis jurídica, reflejo a su vez de una crisis social.<sup>8</sup> Por otra parte, puede darse el caso de ciertas normas (no todas), que carezcan de eficacia, y ser, no obstante, vigentes (es decir, aplicadas por los magistrados, aunque ellos en su conducta personal también las violen).

En atención a lo expuesto, si el sociólogo pretende responder a la pregunta: ¿cómo funciona el derecho?, deberá tener presente siempre que el

derecho, como instrumento de control social, puede ser empleado de múltiples maneras, y la mejor forma de investigarlo es recordar que en cuanto instrumento tiene un fin o destino (*¿control social para qué?*) y un beneficiario, que puede ser un grupo, clase o la sociedad total (*¿control social para quién?*).

### III

#### LOS SUBTEMAS DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

La enumeración de los subtemas de la sociología jurídica tiene mero carácter enunciativo, ya que resultará imposible señalar de una vez para siempre concretos objetivos de estudio. Nuestro propósito se limitará a señalar áreas importantes de estudio de conformidad a los temas generales antes expuestos.

#### A) *Intereses sociales*

Siendo los fines sociales que promueven la actividad de la comunidad el nervio y motor de la conducta de sus miembros, habrá que investigar concretamente de qué forma aparecen protegidos o perseguidos por el derecho vigente y los obstáculos que se oponen a la materialización de esa protección o castigo. El derecho puede reprimir el homicidio, con lo que se protege la vida humana (interés social primordial), pero entre el número de homicidios cometidos y el de homicidas descubiertos y sancionados puede existir una diferencia muy grande, en cuyo caso la investigación acreditará que en esa sociedad la vida humana no está eficazmente protegida por el control social jurídico, o que las disposiciones legales no coinciden con pautas informales y vigentes en ella (situación que podría darse y se ha dado en países o áreas que han vivido la etapa de conquista o frontera).

Ihering primero, Pound después,<sup>9</sup> han ensayado interesantes y útiles clasificaciones de los intereses sociales, pero hemos preferido otra, más simple, inspirada en la obra de MacIver y Page, que los divide en tres grandes capítulos: políticos, económicos, y culturales.<sup>10</sup>

#### 1º *Intereses políticos*

Hemos señalado en otra obra, que “si la misión de esos órganos (integrados por uno o más hombres) es la de dictar normas, señalar fines y encauzar la conducta colectiva, no puede escapar a ninguno lo importante que resulta desempeñar tales cargos. Ejercer el gobierno significa la posibilidad de emplear la “maquinaria institucional” para imponer con carácter general los fines particulares de los gobernantes”.<sup>11</sup>

El derecho reglamentará quiénes pueden pretender el acceso al poder, y habrá vías institucionalizadas y marginales, grupos políticos permitidos y prohibidos. La actividad política legítima (lícita) coexistirá con la ilegítima (ilícita).

Resumiendo, podríamos destacar que interesa estudiar el derecho en su vinculación con: a) los grupos cuya actividad, permitida o no, tienen por meta específica el ejercicio y control del poder político (partidos políticos), y con él, la posibilidad de crear y aplicar normas jurídicas en forma favorable a sus propios intereses y objetivos; b) la representatividad de esos grupos, a qué sectores de la sociedad pertenecen y respaldan, a cuáles se oponen y persiguen; vías lícitas de acceso al poder (formales e informales) e ilícitas (informales); d) ejercicio del poder y su relación con los intereses, tradiciones y valores políticos de la comunidad.

### *2º Intereses económicos*

Nadie ignora el papel que desempeñan, como fuente de conflictos sociales, la búsqueda y el logro de medios de subsistencia, el control de los medios de producción, la adquisición y distribución de bienes y servicios. La estructura social está estrechamente ligada a una peculiar estructura económica. “La importancia de los factores económicos radica en que los hombres viven en sociedades que producen una cifra de bienes que no alcanzan para todos”<sup>12</sup> y no siempre ocurre en esos casos que lo que existe se distribuya entre los más. Esa puja genera tensiones y conflictos entre hombres y grupos (también entre países) y se refleja en el control social jurídico del país, cuyas normas traducen en reglas de conducta la filosofía económica oficial, que puede ser o no compartida por el resto de la sociedad.

El derecho legitima cierto tipo de ordenamiento económico, y será útil investigar en qué medida ese control funciona eficazmente, evitando fricciones y problemas y qué alcance y consecuencia tienen para la conducta social general.

Derecho de propiedad, organización de sociedades y empresas comerciales e industriales, distribución de bienes y servicios, régimen monetario y crediticio, son otras tantas esferas de lo jurídico que reglamentan y orientan la actividad económica, protegiendo ciertos intereses sociales en detrimento de otros.

### *3º Intereses culturales*

Bajo este rubro clasificaremos un vasto conjunto de intereses que se vinculan a los conocimientos, las creencias y los valores de la sociedad. La religión, la educación pública, el arte, la ciencia, la técnica, promueven la

actividad de los hombres, los agrupa y enfrenta. Desde tiempo inmemorial, el control social jurídico se ha ejercido sobre aquellas actividades mediante diversos controles que, en líneas generales, configuran variedades de *censura*. En el plano religioso, el derecho positivo instituyó el delito de herejía; la moral y las buenas costumbres la razón invocada para censurar y destruir obras de arte; en el terreno del conocimiento, las ciencias vieron durante siglos el castigo de científicos e investigadores que se atrevían a ir más allá de lo permitido, poniendo en duda *lo conocido por autoridad* y sometiéndolo a verificación.

En el terreno de la actividad cultural, sea del arte o del conocimiento, el control social jurídico se ejerció y se ejerce con particular dureza, ya que el innovador, el inconformista, el genio, ponen en duda los valores y creencias vastamente extendidos y oficialmente aceptados, haciendo peligrar situaciones de poder y de privilegio de grupos e instituciones. En nuestro tiempo, la herejía religiosa ha sido sustituida por la herejía política. En ciertas sociedades modernas, quien no está conforme con el credo político oficial, pierde la protección jurídica y su conducta será calificada de ilícita, mereciendo persecución y castigo. Al siglo xx no le han sido desconocidas ciertas “cazas de brujas”.

## B) *Estructura social*

Cada sociedad exhibe una estructura social peculiar, que en líneas generales, se institucionaliza jurídicamente en la Constitución. Ese cuerpo legal fijará los principios básicos para la determinación de las diversas jerarquías sociales, generando una sociedad abierta o cerrada, y un correlativo sistema de poder.

Dentro de esa estructura encontraremos toda suerte de grupos y agrupamientos,<sup>13</sup> y en cada uno de ellos, sus integrantes serán titulares de ciertos status y roles que adjudicarán cierta *posición social*.

Esa posición social, con sus correlativos status y roles, no sólo reflejará la distribución del quehacer social, sino también su funcionamiento y ejercicio, las relaciones de subordinación y supraordinación, todo lo cual estará garantizado por el derecho vigente. El *status* se expresará jurídicamente a través de la “capacidad de derecho” (facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones) y los roles se traducirán jurídicamente en la aptitud para cumplir o ejercer aquellos actos.

Es indudable, y la experiencia así lo acredita, que el control social jurídico no puede abarcar en sus normas a la estructura social total, ya que buena parte de la misma ha sido institucionalizada de manera informal. De todos modos, el derecho constituye un factor favorable o un impedimento grande a la movilidad social, sea impidiéndola, sea institucionali-

zando ciertas vías de ascenso y descenso. Una abundante literatura sociológica **sobre la conducta desviada se vincula al tema.**

Los grupos sociales estructurales merecen especial atención del derecho, ya que su organización interna está jurídicamente prevista; los grupos cuasi-estructurales, generalmente merecen una atención indirecta (en el caso de las clases sociales, a través de la protección jurídica a los intereses sociales; en el caso de unidades nacionales menores, dentro de la nación total, puede traducirse en problemas raciales y de minorías, que tendrán expresión jurídica en la estructura socialmente aceptada y su correlato de status y roles de privilegio o de exclusión); para los grupos circunstanciales se crean las reglamentaciones policiales o ciertos delitos penales; y por último, el derecho pondrá especial énfasis en la organización, funcionamiento y control de los grupos artificiales, que hoy constituyen la base primordial de las sociedades modernas.

El control social jurídico será utilizado por ciertos grupos en detrimento de otros, o bien por un grupo, clase o élite para beneficio de toda la sociedad. En uno u otro caso, la jerarquía de grupos y agrupamientos en la sociedad nacional encontrará reflejo en el contenido de las normas jurídicas y en el modo en que son impuestas y aplicadas. “Claramente, la *sociología de las decisiones judiciales*, la investigación de los intereses de clases y los prejuicios personales de los jueces, es de cierta importancia. Pero no hay nada alarmante en estos factores sociales de los fallos.”<sup>14</sup>

### C) *Las ideologías*

Cada etapa de la cultura de un pueblo exhibe un conjunto de conocimientos, de creencias y de ideales que movilizan la conducta de sus miembros para alcanzar ciertas metas. Ese bagaje cultural, se integra, según Parsons,<sup>15</sup> con los siguientes elementos:

- a) un sistema de ideas, creencias y conocimientos;
- b) un sistema de símbolos;
- c) un sistema de valores.

Esos sistemas son inculcados al miembro del cuerpo social a través de un largo e ininterrumpido proceso de socialización, mediante la educación y el aprendizaje, internacionalizándolos de modo tal que constituyen la base de ese elemento o lazo espiritual, ese *esprit de corps* de que habla Linton.<sup>16</sup> Cada individuo se siente partícipe de una empresa común, heredero de ideales y tradiciones, de grandes hechos, de entusiasmos y de odios, de frustraciones y empeños nacionales. Los propósitos de la sociedad o de un sector influyente de ella, conforman y moldean la creencia, el saber y el deseo de los hombres. “Se conoce lo que la sociedad cree, y lo que se conoce, lo cree la sociedad.”<sup>17</sup>

“El derecho está enraizado en las ideas acerca de la sociedad sostenidas por la sociedad en su conjunto y refinadas por los abogados.”<sup>18</sup> Una de las formas más antiguas de legitimar una específica concepción jurídica, de una determinada idea de justicia, lo constituye el *derecho natural*. Como toda ideología, el derecho natural puede encararse de dos formas o puntos de vista: “Como credo de los de arriba o doctrina de los de abajo. En el primer caso, la ideología oscurece la situación real, y hace aparecer un orden social dado como el único posible, ya que se conforma a los propios intereses y necesidades. En el segundo caso, en su afán de lucha y de renovación, los de abajo denuncian el carácter ideológico del adversario, olvidando que la parte atacada puede demostrarles que su posición ‘no es más que la racionalización, sin justificación alguna de un prejuicio subjetivo’”.<sup>19</sup> En una u otra situación, el conocimiento aparece enturbiado por los prejuicios nacidos al calor de los objetivos en pugna. Como dice Holmes, “los hombres, en una amplia esfera, creen aquello que desean”.<sup>20</sup>

Así, un jusnaturalista podrá afirmar que: “La Sociología jurídica estudia, pues, las formas, los modos, las leyes a través de las cuales se realiza el derecho natural al hallar en ellas expresión de lo justo.”<sup>21</sup> Una sociología como la que esta opinión propone, uncida a una ideología jurídica (*hallar la expresión de lo justo*), perderá jerarquía científica, pues sus objetivos y resultados estarán condicionados al éxito de la empresa: defender un sistema o atacarlo.

Ideología y utopía, como elementos portantes de una concepción particular de lo justo, merecerán el apoyo y la fe de grupos sociales contrapuestos, y el derecho será explicado, interpretado y aplicado a la luz de la ideología imperante. La investigación sociológica permitirá, a través del capítulo jurídico de la sociología del conocimiento, destacar lo verdadero de lo falso, ya que ideología no se opone a ideología, sino a conocimiento verdadero. Y los ídolos (particularmente el del teatro), ya denunciados por Bacon,<sup>22</sup> suelen oscurecer el entendimiento del jurista.

#### D) *El procedimiento judicial*

El estudio sociológico de la administración de justicia, en sus comienzos, habrá de constituir uno de los factores de mayor influencia y gravitación en el futuro desarrollo y reforma del proceso. En los Estados Unidos,<sup>23</sup> se ha empezado a investigar la actividad de los jurados, las relaciones entre éstos y el juez de la causa, la gravitación e influencia del juez sobre las decisiones del jurado, etcétera. Con estos trabajos se develarán muchos factores negativos, que conspiran contra la celeridad y buena marcha del juicio, así como también se arrojarán ideas equivocadas (de profesionales y legos) sobre ciertas realidades judiciales. Esta labor no es fácil, ya que la necesidad de mantener el control y el secreto en ciertas etapas del pro-

ceso, para evitar errores, nulidades y prejuizgamientos, torna difícil la obtención de datos. Pero aún dentro de límites estrechos, con la buena voluntad de jueces y abogados litigantes, el empeño, buena fe e imaginación de los investigadores y un ambiente generalizado de opinión que vea en estas empresas no un afán de descubrir fallas y errores, sino un legítimo interés científico, pueden alcanzarse resultados sorprendentes y fructíferos, tanto para la sociología como para el derecho.

Queremos destacar que este tipo de investigación ha despertado sumo interés en el área anglosajona, pero en los países romanista-continetales, como los imperantes en Latinoamérica, los obstáculos son grandes y el interés escaso. Por otra parte, el procedimiento escrito presenta diferencias y particularidades que merecen detenido examen. Ya Max Weber consideró el derecho como un modelo de estructura burocrática mediante el cual se podían obtener decisiones objetivas, libres de presiones exteriores, *sine ira ac studio*.<sup>24</sup> La investigación de la administración de justicia (con procedimiento escrito) como una estructura burocrática permitirá obtener sorprendentes resultados en países como los nuestros. Debe recordarse que el *expediente* permite la intervención y preparación de decisiones en todo nivel a empleados y funcionarios situados jerárquicamente por debajo del juez, y a los que una ficción legal mantiene en la penumbra. En el proceso escrito el empleado judicial *no existe*, y los únicos protagonistas son el juez, las partes, sus letrados, testigos y peritos.<sup>25</sup> Esos empleados, sin embargo, forman parte de una estructura burocrática, la más de las veces informal, con una jerarquía nacida del escalafón presupuestario y cuyas funciones han sido determinadas por la práctica.

El formalismo, el ritualismo, el papeleo, son fenómenos comunes. Y junto al poder formal decisorio del juez, se yergue el poder decisorio informal de esos empleados, que preparan resoluciones y sentencias que el juez firma (enterado o no del contenido, según grados de confianza, responsabilidad y cúmulo de trabajo). Cómo se reclutan, recaudos de profesionalidad, estabilidad y tareas, márgenes formales e informales de decisión, estructura jerárquica, son todos temas que interesan a la sociología jurídica.<sup>26</sup> Como ello significa un ataque frontal a una arraigada función jurídica (y a una correspondiente ideología profesional), según la cual, en el proceso escrito, el único que decide es el juez y su responsabilidad de fallar no es legalmente compartida ni compartible, toda investigación habrá de encontrar trabas y resistencias en la esfera profesional y académica.

### E) *La profesión*

Cada día se incrementa el interés por los estudios e investigaciones en torno a la profesión legal. Pero ese interés se diferencia de cualquier intento anterior en la medida que busca indagar el papel que desempeña la pro-

fesión como factor de cooperación técnica en el control social jurídico y su influencia en la aplicación y evolución del derecho.<sup>27</sup>

Este estudio comienza antes de que el profesional obtenga su patente o título habilitante. Interesa saber de dónde vienen, a qué clases sociales representan, de qué intereses e ideologías participan quienes ingresan en las facultades de derecho y serán los futuros jueces y abogados. Igualmente cabe indagar datos semejantes con quienes enseñan. Cómo y de dónde se reclutan los profesores y autoridades universitarias de esas casas de estudio, a qué intereses están ligados profesionalmente, cuáles son sus ideas respecto al sistema jurídico imperante. Buena parte de lo que el futuro abogado haga estará condicionado por esos factores sociales (estructura social, intereses sociales, conocimientos) y personales (influencia directa de sus maestros).

El estudio de la profesión de abogado y categorías afines (escribanos, procuradores, etcétera), deberá señalar quiénes obtienen el título, a qué estratos sociales pertenecen, su formación cultural e ideológica, su orientación profesional (especialidad), su forma de trabajar (solo o integrando grupos profesionales), su clientela real y potencial, su *status* económico y social. El campo de investigación es enorme y rico y sorprendente en hallazgos. Muchas veces la imagen popular, por ejemplo, del abogado como arquetipo del profesional liberal que trabaja sólo para el cliente,<sup>28</sup> puede verse desmentida por la realidad, sea por la proliferación de *firmas o estudios*, sea por una pauperización profesional nacida del excesivo número, sea de la dependencia de un empleo del Estado para subsistir. También puede constar el alejamiento de los abogados de las áreas rurales y su concentración en ciudades y metrópolis, contribuyendo al éxodo hacia la urbe.

En este capítulo deberá estudiarse de dónde se reclutan los jueces y cómo se les elige. Generalmente los jueces son personas que han recibido entrenamiento profesional en centros universitarios y obtenido títulos superiores (doctores en leyes, abogados, escribanos, procuradores), pero a veces y por razones de escasez de profesionales, o por la dificultad de hallarlos para tareas de menor cuantía y prestigio, se los elige entre personas que carecen de tal preparación, tal ocurre con los jueces de paz, legos de la campaña, cuyo único título es el de *buen vecino*. También esa elección puede estar reservada a personas pertenecientes al partido único oficial, como ocurre en países comunistas, y cuyo título habilitante es esa fidelidad a la autoridad política que asegure decisiones judiciales concordantes con el credo y necesidades políticas del régimen.<sup>29</sup>

Interesa indagar, con relación a quién elige los jueces, los factores sociales que condicionan esa decisión, ya que generalmente, los órganos del Estado formalizan ese acto previa consulta al partido político oficial. Recuérdese que en muchos países el presidente de la república elige a los

jueces previo acuerdo del Senado. La designación de juez es un acto político, y como tal, socialmente condicionado.

#### F) *La conducta desviada*

El estudio e investigación de la conducta desviada fué tema de interés de la criminología, pero los estudios efectuados por los sociólogos de Chicago y de quienes les han seguido, en torno a las sub-culturas delincuentes, abren un panorama mayor a la sociología jurídica.<sup>30</sup> Lo propio puede afirmarse respecto a las sub-culturas de las prisiones.<sup>31</sup>

La indagación en torno a la conducta desviada permite un fecundo análisis del hecho ilícito, la eficacia de los remedios jurídicos para la prevención y represión de la misma, y advierte contra el peligro de considerar todo hecho ilícito intrínsecamente antisocial, lo que evita al sociólogo que se convierta en inevitable defensor del *statu quo*. No toda conducta desviada es fruto de una cultura delincuente, ya que puede ser expresión de una crisis parcial o total de la sociedad que afecta áreas substanciales del ordenamiento jurídico.

Este estudio lleva necesariamente a la prueba de la eficacia de los medios represivos legales, destacando defectos y anomalías, al par que pone a disposición del juez, del abogado y del legislador, un material valioso para la corrección del sistema.

La correlación entre conducta desviada, estructura social e intereses sociales puede poner de relieve la existencia de bloqueos a la obtención de metas socialmente calificadas y que abren al imposibilitado socialmente, la oportunidad de hacerlo por vías ilegítimas, como lo destaca Merton.<sup>32</sup> En tales casos, el derecho se presenta como disfuncional.

#### G) *Moral y opinión públicas*

Toda sociedad exhibe un código moral que en líneas generales se corresponde con el código legal, y el sentir comunitario aprueba esas normas a través de su difusión y práctica. Si bien esa correspondencia no es total, resulta innegable que el derecho contribuye al afianzamiento de los standards morales vigentes, y que la moral refuerza a su vez y justifica el orden jurídico imperante. Y lo modifica, ataca o destruye. Cuando esa vinculación entre norma moral y jurídica no existe, ocurre un fenómeno ya señalado por Pound: "sucede muchas veces que mientras el jurista imagina que aplica el derecho, el pueblo cree que lo desvirtúa".<sup>33</sup>

En épocas de crisis social, ese divorcio puede alcanzar grandes proporciones, poniendo en peligro el ordenamiento jurídico en su conjunto. No ocurre lo mismo cuando normas jurídicas aisladas chocan con la moral pública y se asiste a la presión social que sobre el juez ejercen su condición profesional (el haber jurado respetar y aplicar el derecho positivo)

y la opinión pública de toda la sociedad o sectores influyentes de ella (que predicán la no vigencia de la norma).

El derecho puede ser también expresión moral de un grupo que mantiene el control social jurídico y lo pone a su servicio, en oposición a la moral general.

Lord Devlin ha puesto de relieve que las normas jurídicas fundadas en la moral pública vigente son difíciles de modificar o remover, pues resulta “difícil alterar el derecho sin dar la impresión de que se debilita la moral”.<sup>34</sup>

Esa relación entre moral y derecho, que justifica su vigencia o explica su ineficacia, es tema de interés para la sociología. Los valores morales y los jurídicos no son idénticos, pero se complementan y apoyan mutuamente. No hay derecho sin una moral implícita o explícitamente aceptada, ni una moral que no necesite del refuerzo jurídico para su permanencia.

Como consecuencia, interesa estudiar los medios de canalización de la moral a través de la opinión pública, ya sea ésta expresión de valores sociales reales, o manifestación exterior, farisea, de los mismos. El control social jurídico no es ajeno al control y posible manipuleo de esa opinión.

#### H) *Cambios sociales*

Las sociedades nunca permanecen estacionarias. Puede variar su ritmo de cambio; comparado con etapas anteriores, puede configurar una evolución o involución; marchar hacia adelante o transformarse negativamente, hacia atrás. Esos cambios obedecen a necesidades materiales y espirituales, a diversas concepciones de lo político, económico, religioso, social y humano, y el derecho será la expresión del compromiso de todas ellas o afianzará el predominio de sólo una. De todos modos, el cambio, sea técnico, científico o cultural, produce y estimula nuevas fuentes de fricción y de conflicto que no están previstas por el derecho ni existen mecanismos jurídicos aptos para su solución. Se produce entonces una fractura entre problemas sociales y soluciones jurídicas. Estas aparecen con retardo, a la cola de los acontecimientos.<sup>35</sup> Generalmente, el legislador acude a resolver problemas sociales ya planteados que claman agudamente por una respuesta satisfactoria; el juez se adelanta al legislador, y poco a poco, a través de tentativas y aproximaciones, puede llegar a resolver conflictos que conmueven a la sociedad y que no pueden esperar a la lenta maquinaria política centrada en el Poder Legislativo.

El derecho puede ser también palanca promotora de cambio. La mayoría de las constituciones latinoamericanas, como las leyes de fomento a la inmigración, a la radicación de empresas y capitales, los planes de educación pública, fueron concebidas para promover profundos cambios sociales, y algunos de sus preceptos constituyeron verdaderas muestras de optimis-

mo, de apuesta al futuro, ya que apuntaban a una sociedad todavía inexistente.<sup>36</sup>

Los factores de cambio y las soluciones jurídicas (legislación, jurisprudencia, etcétera), son temas importantes de una sociología jurídica. Frente a todo cambio social se abre la posibilidad de una crisis social que destruya el mecanismo jurídico, sea por vía de la anomia, sea por la revolución.

#### IV

Hemos destacado el desamparo del sociólogo frente al derecho y la escasa ayuda que recibe del jurista. Sin embargo, si dirigimos la mirada hacia atrás, descubrimos que quienes aparecen como precursores de la sociología del derecho, o son juristas, o tenían claro conocimiento de esa disciplina. "La principal fuente de la sociología del derecho se encuentra entre los científicos del derecho antes que en la labor autónoma de los sociólogos", dirá el profesor Selznick,<sup>37</sup> de la Universidad de California. Esto no debe sorprendernos. Ligado el derecho al afianzamiento de cierto orden social, en función de determinados intereses sociales, el jurista se ve enfrentado a problemas individuales y sociales en conflicto que debe resolver, sea como juez, asesor o abogado litigante, o explicar y enseñar como catedrático universitario. Su opinión va a ser palanca u obstáculo de cambio. Sus dudas, flaquezas y prejuicios no le son desconocidos, no ignora los que mueven a los demás, y aunque no lo diga, sabe que el orden jurídico postula y protege un modo de vida que puede no ser compartido por todos. El jurista puede callar, cerrar los ojos, pero no ignorar lo que sucede.

La inquietud y el afán de investigación han partido del hombre de leyes. Sin su ayuda no podrá haber investigación sociológica de lo jurídico que merezca ese nombre. El sociólogo necesita del jurista para trabajar, y el resultado será un inestimable aporte para el mejor conocimiento de las funciones del derecho.

La labor del científico en materia jurídica no radica en perseguir el descubrimiento de esencias y conceptos fundamentales *a priori*, ni alcanzar la Justicia, el Bien o la Felicidad Social, sino estudiar a fondo los fenómenos jurídicos y contribuir, en aras de su bienestar material y espiritual, a la causa del hombre. Que en el derecho se reduce, en última instancia, a resolver concretos casos de justicia, de bienestar y de paz sociales.

<sup>1</sup> Jerome H. Skolnick, "The Sociology of Law in America: Overview and Trends" en *Social Problems*, Worcester, Mass., Verano, 1965.

<sup>2</sup> Alfredo E. Ves Losada, *El derecho como experiencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961; F. James Davis, *Society & The Law*, The Free Press of Glencoe, New York, 1962.

<sup>3</sup> Emile Durkheim, *Leçons de Sociologie*, p. 5, Presses Universitaires de France, Paris, 1950.

<sup>4</sup> John Dewey, *Theory of Valuation*, p. 36, The University of Chicago Press, Chicago, 1955.

<sup>5</sup> Rodolfo Von Ihering, *El fin del derecho*, p. 274, ed. B. Rodríguez Serra, Madrid, s/f.

<sup>6</sup> Alfredo E. Ves Losada, *Proceso e innovaciones técnicas: consecuencias de una ideología profesional*, p. 219, Actas del IV Seminario Nacional de Sociología, Santa Fe, 1963.

<sup>7</sup> Thurman Arnold, *The Folklore of Capitalism*, Yale University Press, New Haven, 1959.

<sup>8</sup> Alfredo E. Ves Losada, *La sanción jurídica y los cambios sociales*, Anales del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología, La Plata, 1961.

<sup>9</sup> Roscoe Pound, *Exámen de los intereses sociales*, ed. Perrot, Buenos Aires, 1959; Ihering, *op. cit.*

<sup>10</sup> R. M. MacIver y Charles H. Page, *Sociología*, Ed. Tecnos, Madrid, 1958.

<sup>11</sup> Ves Losada, *op. cit.*, p. 66 (ver nota 2).

<sup>12</sup> Ves Losada, *op. cit.*, p. 68 (ver nota 2).

<sup>13</sup> Aquí seguiremos, como en trabajos anteriores, la concepción expuesta por Lucio Mendietta y Núñez en *Teoría de los agrupamientos sociales*, Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional de México, México, 1950.

<sup>14</sup> Alan Harding, *A Social History of English Law*, p. 223, Pelican Original, Middlesex, 1966.

<sup>15</sup> Talcott Parson y otros, *Toward a General Theory of Action*, p. 8, Harvard University Press, Mass., 1954.

<sup>16</sup> Ralph Linton, *Estudio del hombre*, p. 122, Fondo de Cultura Económica, México, 1944.

<sup>17</sup> V. Gordon Childe, *Sociedad y conocimiento*, p. 116, Galatea-Nueva Visión, Buenos Aires, 1958.

<sup>18</sup> Harding, *op. cit.*, p. 234 (nota 14).

<sup>19</sup> Alfredo E. Ves Losada, *Misión y destino del derecho natural*, tesis doctoral inédita, 1958.

<sup>20</sup> Oliver Wendell Holmes, *The Mind and Faith of Justice Holmes*, (selección), p. 397, Modern Library, New York, 1954.

<sup>21</sup> Ángel Sánchez de la Torre, *Curso de Sociología del Derecho*, p. 139, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965.

<sup>22</sup> Francis Bacon, "Novum Organum", pp. 34/35, en *The English Philosophers from Bacon to Mill*, Modern Library, New York, 1939.

<sup>23</sup> Skolnick, *op. cit.*, (nota 1).

<sup>24</sup> Max Weber, *Economía y sociedad*, pp. 104/5, t. iv. Fondo de Cultura Económica, México, 1944.

<sup>25</sup> Alfredo E. Ves Losada, *Dramatis Personae* (inédito).

<sup>26</sup> Alfredo E. Ves Losada, *Un tema de sociología jurídica: burocracia judicial*, Anales de la Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, t. xxxii, 1965.

<sup>27</sup> Erwin O. Smigel, *The Wall Street Lawyer*, capítulo 1º, The Free Press of Glencoe, New York, 1964.

<sup>28</sup> Pierre Jacard, *Política del empleo y la ocupación*, Kapeluz, Buenos Aires, 1962; Geoffrey C. Hazard, Jr. "Reflections on Four Studies of the Legal Profession", en *Social Problems*, Verano 1965, Boston, Mass.; Alfredo E. Ves Losada, *Título universitario y ocupación: la abogacía*, en prensa.

<sup>29</sup> Jerome Alan Cohen, *The Criminal Process in The People's Republic of China: An Introduction*, Harvard Law Review, vol. 79, Enero 1966, núm. 3.

<sup>30</sup> Víctor José Irurzun, *Un ensayo sobre sociología de la conducta desviada*, Troquel, Buenos Aires, 1964; Pedro R. David, *Sociología criminal juvenil*, Esnaola, Buenos Aires, 1965.

<sup>31</sup> Howard Jones, *Crime in a Changing Society*, Pelican Original, Middlesex, 1965.  
<sup>32</sup> Robert K. Merton, *Teoría y estructura sociales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964.

<sup>33</sup> Roscoe Pound, *El espíritu del Common-Law*, p. 104, Bosch, Barcelona, 1954.

<sup>34</sup> Sir Patrick Devlin, *The Enforcement of Morals*, p. 19, The British Academy, Oxford University Press, 1960.

<sup>35</sup> Ves Losada, *op. cit.*, (nota 2); Jehzekel Dror, "Law and Social Change", *Tulane Law Review*, vol. xxxiii, núm. 4, Junio 1959, New Orleans.

<sup>36</sup> Ves Losada, *op. cit.*, (nota 2).

<sup>37</sup> Lucio Mendieta y Núñez, "Importancia y perspectivas de la Sociología del Derecho", p. 82, t. I, *Estudios Sociológicos* del Octavo Congreso Nacional de Sociología, México, 1957.