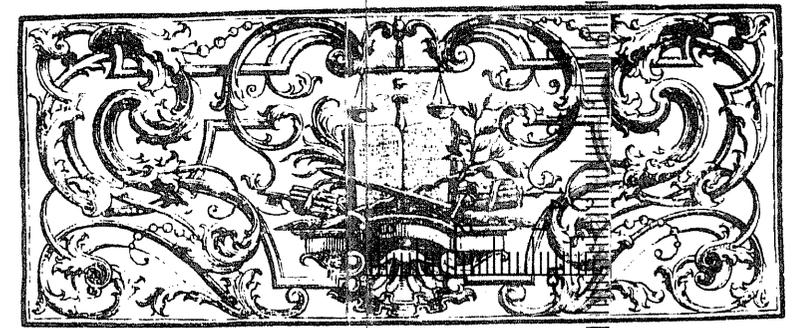


CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL

400840
MADE IN SPAIN

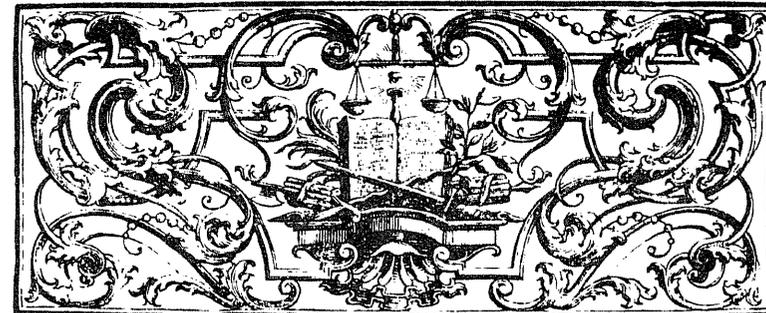
LA POSITIVIDAD DEL DERECHO
Y LA
VERTIENTE SOCIOLOGICA
DE LA
CIENCIA JURIDICA



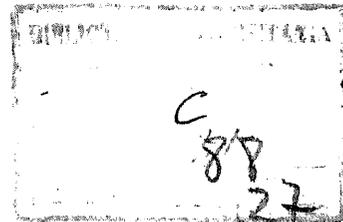
DISCURSO DE APERTURA
UNIVERSIDAD DE GRANADA
CURSO MCMXXI-MCMXXII

GUILLERMO GARCIA-VALDECASAS
CATEDRATICO DE DERECHO CIVIL

LA POSITIVIDAD DEL DERECHO
Y LA
VERTIENTE SOCIOLOGICA
DE LA
CIENCIA JURIDICA



DISCURSO DE APERTURA
UNIVERSIDAD DE GRANADA
CURSO MCMLXXI - MCMLXXII



C
8/8
37 (11)

LA POSITIVIDAD DEL DERECHO Y LA VERTIENTE
SOCIOLOGICA DE LA CIENCIA JURIDICA

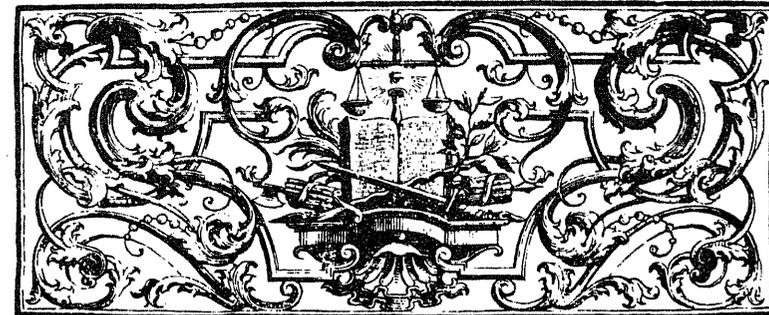
GUILLERMO GARCIA-VALDECASAS

CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL

1

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
GRANADA
N.º Documento <u>241794</u>
N.º Copia <u>241800</u>

LA POSITIVIDAD DEL DERECHO
Y LA
VERTIENTE SOCIOLOGICA
DE LA
CIENCIA JURIDICA



DISCURSO DE APERTURA
UNIVERSIDAD DE GRANADA
CURSO MCMLXXI-MCMLXXII



Excmo. Sr. Rector Magnífico,
Excmos. Ilmos. Sres.,
Señoras, Señores,
Alumnos Universitarios,

Desde que la sociología hizo su aparición como ciencia autónoma, dentro de cuyo campo de investigación ocupa lugar preferente el Derecho, los juristas se enfrentan con una nueva manera de estudiar el objeto de su especialidad, que por los puntos de vista que adopta y por los métodos que emplea, difiere radicalmente de la que siempre ha imperado en la ciencia jurídica. Esta última ve en el Derecho un conjunto de normas o preceptos que determinan cómo deben conducirse los hombres en la vida social. La sociología jurídica, por el contrario, considera el Derecho como una manifestación social y se fija en cómo se conducen realmente los hombres en la vida social. Mientras la ciencia jurídica se propone conocer las normas jurídicas, las cuales, como expresión de lo que debe ser, se diferencian netamente de la conducta social por ellas regulada, la sociología del Derecho constata la existencia de regularidades en la conducta social y describe el Derecho, no como un conjunto de normas o reglas de lo que debe ser, sino como una serie de reglas de la conducta real o probable. Así pues, la ciencia jurídica normativa y la sociología jurídica parecen moverse en dos mundos distintos, el mundo del "deber ser" y el mundo del "ser" que cualquiera diría separados por un abismo insondable.

A la diferencia de puntos de vista de una y otra consideración del Derecho corresponde la diversidad de los métodos utilizados. La consideración jurídica normativa se sirve de los métodos conducentes a la averiguación del sentido de las normas jurídicas, como son los llamados métodos gramatical, lógico, histórico y sistemático; la consideración sociológica, en cambio,

utiliza los métodos propios de la investigación sociológica: estadísticas, encuestas, estudio de la documentación, formulación de hipótesis, experimentación, etc...

En cuanto al fin perseguido por una y otra clase de estudios, a la ciencia jurídica se le ha asignado siempre un fin eminentemente práctico, el de facilitar la aplicación del Derecho a las relaciones de la vida; la elaboración de los conceptos jurídicos, mediante los cuales se capta el contenido de las normas jurídicas, y su ordenación en un sistema unitario, no persigue otro objetivo que el de facilitar la comprensión y el manejo de las normas jurídicas y dar seguridad a su aplicación. El fin de la sociología, en cambio, sería puramente científico: el conocimiento objetivo e imparcial de la realidad social.

A la vista de unos contrastes tan acusados, no es de extrañar que la reacción de los juristas frente a la sociología jurídica fuese, en general, de repulsa y oposición; la mayor parte se mostraron indiferentes a la investigación sociológica por considerarla extraña e inútil a la jurisprudencia; otros declararon abiertamente su hostilidad por advertir en la sociología un peligro de deformación y desnaturalización de la genuina ciencia del Derecho. Pero, a pesar de que esta actitud negativa sea la dominante, cada día son más los juristas que se interesan por los problemas sociales y dan entrada en sus estudios a la investigación sociológica, sin por eso abandonar los métodos clásicos de la jurisprudencia. Esta última dirección, que algunos designan con el nombre de jurisprudencia sociológica, no debe ser confundida ni con la sociología del Derecho, rama de la sociología que estudia los fenómenos sociales relacionados con el Derecho, ni con aquella dirección extrema que concibe la jurisprudencia como ciencia exclusivamente sociológica.

Lo cierto es que la consideración sociológica del Derecho gana terreno progresivamente dentro de la misma ciencia jurídica y que, por consiguiente, parece llegado el momento de plantearse la cuestión de si la investigación y los métodos sociológicos tienen realmente cabida dentro de nuestra ciencia y, en caso afirmativo, cual sea su campo de aplicación y su fin. Como civilista, es decir, como jurista y no como sociólogo, ésta es la cuestión que hace tiempo nos hemos planteado y que hoy nos proponemos desarrollar en este discurso.

EL PANORAMA DE LA CIENCIA JURIDICA EN EL S. XIX Y LA APARICION DE LAS TENDENCIAS SOCIOLOGICAS.

Si bien la sociedad y sus problemas han atraído siempre la atención de filósofos y pensadores, la sociología como ciencia independiente no aparece hasta el siglo XIX. El nombre de sociología se lo puso Augusto Comte, considerado generalmente como el verdadero fundador de la nueva disciplina. Ciencia todavía en formación, la sociología no tiene claramente definidos ni su campo de estudio -que en principio, parece de una amplitud desmesurada- ni sus métodos y objetivos; una cosa, sin embargo, está clara: que se propone conocer científicamente la realidad social por la vía de la experimentación y la inducción. Paralelamente a las ciencias de la naturaleza, cuya investigación tiene por objeto la realidad físico-natural, la sociología estudia otra realidad no menos evidente que esta última, aunque de índole diferente: la realidad social. Algunas direcciones conciben la sociología como una ciencia que, por su objeto y por sus métodos, no difiere esencialmente de las ciencias naturales, particularmente de la biología; son las llamadas direcciones naturalistas que parecen desconocer la índole peculiar de los fenómenos sociales frente a los fenómenos naturales, quizá con la secreta esperanza de alcanzar resultados tan brillantes como los obtenidos por las ciencias de la naturaleza. Pero otra dirección más acertada, entre cuyos representantes destaca el sociólogo alemán Max Weber, reconoce que los hechos sociales, como hechos humanos que son, se caracterizan por su íntimo sentido o significación, y no simplemente por su forma externa y sensible; ésta última ha de ser debidamente interpretada por el sociólogo para descubrir la significación de los hechos. La sociología, según la define Weber es "la ciencia que se propone comprender la conducta social, interpretando

su sentido, y mediante ello, explicar causalmente su desarrollo y sus efectos”.

Siendo el Derecho una realidad social de primera magnitud, pronto lo encontraron en su camino los sociólogos a quienes se les apareció como el hecho social por excelencia y el único que, hasta entonces, había sido objeto de tratamiento por una ciencia rigurosa, la ciencia jurídica. La sociología del Derecho estaba, pues, llamada a ocupar una posición central dentro de la sociología; más aún, para algunos la sociología no podía ser otra cosa que sociología del Derecho, dirección por la que parece inclinarse en una obra póstuma el célebre sociólogo francés Durkheim.

En justa correspondencia a la atención que la sociología prestaba al Derecho, algunos juristas se interesaron por la nueva ciencia, aprovechando los resultados de la investigación sociológica en apoyo de sus propias doctrinas, o ensayando ellos mismos el método sociológico en el análisis de las instituciones jurídicas; otros, muy pocos, en su aproximación a la sociología, han llegado al extremo de querer sustituir la ciencia jurídica tradicional por una sociología del Derecho -como es el caso de Ehrlich-, o por una jurisprudencia exclusivamente sociológica -como es el caso de los realistas americanos-.

Para comprender la significación de estas tendencias sociológicas en la ciencia del Derecho, hay que tener presente la situación de crisis que ésta última atravesaba en el momento de hacer aquellas su aparición. Crisis en gran parte provocada por el peligro, que siempre amenaza a la ciencia jurídica, de encerrarse en el estudio de los textos legales, vuelta de espaldas a la vida social en la que se manifiesta y realiza el Derecho. Hasta cierto punto podríamos decir que éste es un defecto de nacimiento de nuestra ciencia. Recuérdese que, en sus orígenes medievales, la ciencia jurídica europea se construyó sobre el Derecho romano, tal como había cristalizado en la *Compilación de Justiniano*; el objeto de su estudio no fue, pues, el Derecho vivo que regía en la sociedad medieval, sino un Derecho perteneciente al pasado, pero cuyo intrínseco valor racional (“*ratio scripta*”) le hacía digno, a juicio de quienes lo estudiaban, de erigirse en Derecho universal; y fueron precisamente los juristas quienes lograron introducirlo, por vía consuetudinaria, en los pueblos europeos, donde rigió como Derecho común,

supletorio del Derecho particular de cada uno de ellos. Durante siglos, estos Derechos particulares, en los que predominaba la costumbre, apenas merecieron la atención de la ciencia, la cual seguía ocupándose -con rigor y sistema- sólo del Derecho romano o común.

El cambio de situación que se produce a principios del siglo XIX con la aparición de los primeros Códigos, reafirmó la orientación legalista de la jurisprudencia y, por consiguiente, acentuó el riesgo indicado más arriba. Como es sabido, un Código es una Ley que tiene la pretensión de contener un sistema completo y cerrado de Derecho, en el que es posible encontrar solución para cualquier problema de la vida jurídica, que caiga dentro de su esfera de vigencia. Pues bien, en Francia concretamente, el Código de Napoleón fue recibido por los juristas como un sistema completo de Derecho enteramente nuevo, sin enlace con el pasado (algo así como si les hubiese llovido del cielo); a partir de entonces se prescindía de todo lo que no sea el Código (“*quod non est in codice, non est in mundo*”) y todo el afán se centra en desentrañar el sentido de los textos legales, por los que se siente un respeto casi supersticioso. Las disposiciones del Código son objeto de una amplia exégesis y, una vez aclarado su sentido, se elevan a la categoría de dogmas, de principios inmutables y absolutamente válidos, de los cuales se deducen rigurosamente todas sus consecuencias, sin contar para nada con la realidad social.

En Alemania, hasta el 1 de enero de 1900, en que entró en vigor el Código civil, había regido, como Derecho común, el Derecho romano contenido en el *Digesto* o *Pandectas*; así es que la ciencia civilista alemana, la célebre *Pandectística*, se dedicaba al estudio de los textos del *Digesto*, tal como venían aplicándose en la práctica (“*usus modernus Pandectarum*”). Aunque la situación era distinta que en Francia, la jurisprudencia alemana se dejó llevar también por un dogmatismo legalista, en el que prácticamente no tenía cabida la consideración de los aspectos sociales del Derecho. La escuela histórica, dirigida por el insigne Savigny, con su concepción del Derecho como un producto histórico del espíritu del pueblo, que tiene en la costumbre su más auténtica expresión, parecía llamada a imprimir a la ciencia jurídica una cierta dirección realista o sociológica; pero no sólo no innovó nada en este aspecto, sino que al destacar la importancia del método sistemático o dogmático, sentó las bases de la llamada jurisprudencia de conceptos

("Begriffsjurisprudenz"), que domina en Alemania durante el siglo XIX.

La jurisprudencia de conceptos se conoce con este nombre porque cifra su cometido en la elaboración de los conceptos científicos mediante los cuales se explica y ordena el contenido de las normas jurídicas. Los conceptos (dogmas) se obtienen a través de un proceso de abstracción y generalización de los datos de la experiencia jurídica, proceso que se denomina "construcción jurídica" y que culmina en la formación del sistema, dentro del cual cada concepto tiene su lugar adecuado. Pero los conceptos -y ésto es lo más característico de la jurisprudencia conceptual- no reducen su función a captar el contenido de los preceptos legales, sino que también desempeñan el papel de fuentes de nuevas normas: de las disposiciones legales la ciencia se eleva a los principios superiores que están implícitos en ellas y luego deduce de dichos principios, con una lógica inflexible, hasta sus últimas consecuencias. Es el llamado "método de inversión", procedimiento puramente lógico en el que no intervienen ni la consideración de la realidad social, ni criterios valorativos de justicia o utilidad. Si los resultados del método de inversión no fueron desastrosos se debe únicamente -como dice Geny- a que el sentido común y el sentimiento de justicia de los juristas que lo emplearon, les libró de llevar al último extremo las deducciones estrictamente lógicas.

El logicismo característico de la jurisprudencia conceptual se manifiesta también en la consideración del proceso de aplicación del derecho como una simple operación lógica, o más concretamente, un "silogismo" en el que la premisa mayor es la norma general que se trata de aplicar; la premisa menor, el caso que hay que decidir; y la conclusión, la sentencia o norma individual para el caso particular, deducida de la norma general. La realidad, sin embargo, contradice semejante concepción, pues la complejidad de cada caso particular suele plantear cuestiones, no previstas en la ley, cuya solución, lejos de deducirse mecánicamente de esta última, ha de buscarla el juez por otros procedimientos.

Las transformaciones sociales, principalmente las de orden político y económico, que se producen a lo largo del siglo XIX, hicieron cada vez más patentes las limitaciones de la jurisprudencia conceptual. Como dice Larenz, "una ciencia del Derecho que vea su misión principal en aprehender con

fidelidad histórica las fuentes jurídicas romanas -consideradas como aún vigentes para el presente- y en insertarlas en un sistema conceptual lógicamente inatacable... difícilmente podía satisfacer las exigencias de una práctica jurídica que se encontraba diariamente ante cuestiones a las que aquellas fuentes no eran capaces de dar una respuesta satisfactoria".

La primera reacción contra la jurisprudencia de conceptos fue obra de un gran jurista, R. v. Ihering que, habiendo practicado sus métodos, terminó por darse cuenta de la insuficiencia de la ciencia pandectista de su época, y de la necesidad de ponerla en estrecho contacto con la vida. Ihering se lamenta de "los conceptos que no soportan el contacto con el mundo real", del "mundo de los conceptos donde no existe la vida... sino el imperio de los pensamientos y conceptos abstractos"; clama contra "el culto de la lógica que se propone convertir a la jurisprudencia en una matemática del Derecho"; y sostiene; "La vida no son los conceptos, sino que los conceptos existen a causa de la vida. No ha de suceder lo que la lógica postula, sino lo que postula la vida, el tráfico, el sentimiento jurídico, tanto si es lógicamente necesario, como si es lógicamente imposible".

Para fundamentar filosóficamente sus nuevas ideas escribió "El fin en el Derecho"; según declara él mismo, "la idea cardinal de este trabajo consiste en que el fin es el creador de todo el Derecho, en que no existe ninguna proposición jurídica que no deba su origen a un fin, es decir, a un motivo práctico". El fin del Derecho es el aseguramiento de las condiciones de existencia de la sociedad. El fin del Derecho es, pues, un fin social y toda norma jurídica desempeña una función social, prescindiendo de la cual es imposible comprenderla; por consiguiente la interpretación de las normas jurídicas ha de acomodarse no tanto a los principios de la lógica, como a las exigencias del fin social que persiguen.

En la sociedad no sólo está el fin del Derecho sino también su origen. Pues aunque Ihering sigue reconociendo en el Estado el monopolio de la creación del Derecho, estima que el legislador actúa como intérprete de un querer o aspiración que está latente en la sociedad, la cual es, en definitiva, el sujeto de la creación jurídica. Además -y ésto es muy importante- Ihering intuye que el ser del Derecho descansa en su eficacia; "la realización -dice- es la vida y la verdad del Derecho; es el Derecho mismo. Lo que no sucede en la

realidad, lo que no existe más que en las leyes y sobre el papel, no es más que un fantasma de Derecho, no son más que palabras. Por el contrario, lo que se realiza como Derecho es Derecho, aunque no se encuentre en las leyes y el pueblo y la ciencia no hayan adquirido todavía conciencia de ello”.

Estas breves indicaciones sobre la concepción de Ihering bastan para darse cuenta del esfuerzo realizado por él para aproximar la ciencia del Derecho a la vida social, por lo que debe ser considerado como un precursor de las tendencias sociológicas en la jurisprudencia.

También en Francia se produce, a fines del siglo XIX, un movimiento de renovación de los métodos jurídicos. El exagerado culto a la letra de la ley y el excesivo rigor lógico, característicos de la escuela de la exégesis, movieron a algunos juristas a desviarse de aquel camino y acercarse, cada vez más, a las realidades vitales, buscando soluciones más de acuerdo con la equidad y con las necesidades de la práctica. Pero el verdadero reformador de los métodos en Francia fue Geny, autor de un plan para la elaboración científica del Derecho en el que se han de tener en cuenta las “fuentes reales” del Derecho (la ley es sólo una forma de manifestarse el Derecho); a este propósito distingue cuatro clases de datos jurídicos: naturales, históricos, racionales e ideales. Aunque el verdadero eje de la elaboración científica, el supremo principio que la guía, es el dato racional, es decir, el Derecho natural rectamente entendido, también tiene que utilizar los datos naturales, dentro de los cuales se comprenden las condiciones de hecho (físicas, morales, económicas) en que se encuentra situada la humanidad, los datos históricos que son los preceptos producto de la evolución histórica, y los datos ideales que encierran en sí las simples tendencias o aspiraciones humanas en orden al Derecho. La elaboración científica del Derecho se completa con la técnica, cuya finalidad es adaptar los preceptos demasiado generales y abstractos obtenidos por aquélla, a la fluidez y multiformidad de la vida.

Las ideas renovadoras sembradas por Ihering en Alemania dieron por fruto nuevas direcciones anticonceptualistas en la ciencia jurídica de este país. La “jurisprudencia de intereses”, fundada por Philipp Heck, ha puesto de relieve el papel decisivo que los intereses (materiales e ideales) juegan en el Derecho. Según ella, el Derecho es un producto de los intereses que en el seno de la sociedad luchan por su reconocimiento. Pero los intereses son también el

objeto de la valoración del Derecho; toda norma jurídica, en efecto, decide un conflicto de intereses, concediendo la preferencia a los que juzga más dignos de protección. Al aplicar la ley el juez ha de velar por la totalidad de los intereses que ella protege; y si no hay ley aplicable, se representará el conflicto de intereses que hay en el litigio, para ver si la ley resuelve otros análogos; de no ser éste el caso, decidirá según su propia valoración de los intereses. En cuanto a la ciencia jurídica, distingue dos labores diferentes: de una parte la obtención de normas, a través de la investigación de los intereses; de otra parte, la clasificación u ordenación de las normas; los conceptos científicos no reflejan el contenido de las normas; son simples etiquetas o casilleros en que se colocan las normas para tenerlas más a mano.

Pero el intento de orientar francamente el estudio del Derecho por los senderos de la sociología, se debe a Eugen Ehrlich, un jurista procedente de la Escuela del Derecho libre, movimiento que afirma la existencia, junto al Derecho del Estado, de un Derecho libre creado por el criterio jurídico subjetivo de los miembros de la comunidad, por la jurisprudencia de los tribunales y por la ciencia del Derecho. En su “Grundlegung der Soziologie des Rechts” sostiene Ehrlich que el Derecho no es, o por lo menos no es únicamente, como cree la ciencia jurídica tradicional, un conjunto de normas con arreglo a las cuales los tribunales han de decidir las cuestiones jurídicas sometidas a su conocimiento; como “orden real” de la sociedad el Derecho consiste, por el contrario, en las reglas conforme a las cuales los hombres se comportan realmente en su convivencia. Estas reglas no se derivan de las leyes, ni de las sentencias, sino de los hechos sociales que originan el Derecho y cuyos tipos principales son -según Ehrlich-: usos, relaciones de dominación, relaciones posesorias y declaraciones de voluntad (p. e., estatutos, contratos, testamentos). De estos hechos sociales y no de las proposiciones jurídicas, se derivan las relaciones jurídicas. Familia, propiedad, compraventa, arrendamiento, etc., eran relaciones jurídicas (instituciones) mucho antes de que los juristas romanos hubiesen realizado su primera generalización, es decir, antes de que la dogmática jurídica, mediante la abstracción y la generalización, formulara las proposiciones jurídicas como normas de decisión a las que habrían de ajustarse los tribunales. Por consiguiente, el centro de gravedad del Derecho -concluye Ehrlich- no está en la legislación, ni en la ciencia del Derecho, ni en la actividad jurisdiccional, sino en la sociedad misma.



De esta concepción se sigue que la ciencia del Derecho no puede ser otra cosa que sociología del Derecho. Lo que hasta ahora se ha venido considerando ciencia del Derecho, la dogmática, no es más que una tecnología dirigida a un fin práctico, el de "hacer servible el Derecho a las necesidades especiales de la vida jurídica". Pero el conocimiento puro del Derecho sólo puede proporcionarlo la sociología jurídica, la cual dirige su mirada a los hechos en que asienta el Derecho, y como toda ciencia auténtica, parte de los datos de la experiencia y se sirve del método inductivo.

La teoría de Ehrlich era, en verdad, revolucionaria, y su intento de sustituir la ciencia jurídica tradicional -la jurisprudencia normativa- que tenía una existencia milenaria, por una sociología del Derecho, tropezó con la enemiga, tanto de los filósofos del Derecho, como de los cultivadores de la ciencia jurídica positiva. La crítica de Kelsen, basada fundamentalmente en la imposibilidad de que la sociología, ciencia del ser, se aplique al estudio del Derecho, es decir, del deber ser, ha perdido gran parte de su fuerza desde que Kelsen en sus últimos escritos, ha reconocido que la contraposición entre ser y deber ser es sólo una contraposición relativa; pues la validez de las normas jurídicas presupone -dice Kelsen- la efectividad (ser) del orden jurídico en su conjunto. Pero sigue en pie la observación de que Ehrlich no nos ha dicho claramente qué es el Derecho para él; definirlo simplemente como orden real de la conducta social no es suficiente, pues también existen en la sociedad otras ordenaciones de la conducta que no son Derecho. La sociología de Ehrlich es una ciencia de puros hechos, a la que escapa totalmente el problema del sentido de los hechos sociales y, en especial, el de los hechos jurídicos. Quizá por eso ha sido incapaz de comprender el papel esencial e insustituible que tiene la dogmática en el conocimiento científico del Derecho; tacharla de ser una ciencia de palabras, mientras la sociología es una ciencia de hechos, es no sólo injusto sino inexacto; pues lo que interesa a la dogmática no son las palabras en sí sino su sentido; y no sólo el sentido de las palabras, sino también el de todos aquellos hechos que nos ayudan a conocer las normas jurídicas vigentes.

La sociología del Derecho de Ehrlich no tuvo éxito entre los juristas alemanes. La pugna entre las nuevas tendencias metodológicas se resolvió con el triunfo de la "jurisprudencia de intereses" que, superando las limitaciones y defectos que se achacaban a la jurisprudencia conceptual, supo mantenerse,

sin embargo, dentro de la línea tradicional de la jurisprudencia alemana.

El intento de sustituir la ciencia jurídica normativa por una ciencia sociológica o realista del Derecho ha tenido decididos partidarios en los Estados Unidos de América. Veamos cómo piensan algunos de ellos: T.H. Huxley estima que la misión del jurista es predecir la conducta de los miembros de la sociedad de acuerdo con reglas reales, de igual manera que el físico predice de acuerdo con una ley natural, los movimientos futuros de un cuerpo. O.W. Holmes afirma que la misión de la jurisprudencia es predecir lo que los órganos de la sociedad, especialmente los tribunales, harán en el futuro; y llega a decir: "entiendo por Derecho las profecías acerca de lo que los tribunales harán realmente, y nada más". K. Llewellyn propugna una jurisprudencia realista que describa el Derecho como un conjunto de reglas generales, no como una serie de reglas de lo que debe ser, o reglas escritas en el papel. En otros términos, lo que importa conocer es el Derecho en su momento operativo, el Derecho en acción -"Law in action"- en contraposición al Derecho en los libros. En igual sentido se manifiesta J. Frank.

La rápida ojeada que hemos dirigido a la evolución de los métodos jurídicos en los últimos tiempos, nos ha mostrado los defectos de que adolecían los métodos seguidos por la ciencia dogmática, así como los esfuerzos realizados por ilustres juristas para intentar superarlos. Entre aquellos defectos hemos de retener, por ser el que más interesa a nuestro objeto, la tendencia a identificar el Derecho con la ley y, como consecuencia de ello, la creencia de que, para conocer el Derecho, es suficiente la correcta interpretación del texto de las leyes, prescindiendo de la realidad social en que dichas leyes despliegan su eficacia y revelan su auténtico ser. Por este camino la ciencia del Derecho corre el riesgo de reflejar un Derecho distinto del que realmente se observa en la vida social; riesgo que se acentúa en las épocas de grandes transformaciones sociales en todos los órdenes, incluido el jurídico, como ha sido el siglo XIX y lo es, todavía con mayor intensidad, el siglo en que vivimos. Es precisamente en estas épocas, cuando la necesidad de dirigir la mirada, más allá de las leyes, a la vida jurídica misma, se hace sentir más apremiante.

Después de esta introducción pasamos a plantear la cuestión que nos hemos

propuesto en este estudio, a saber, la del valor de la investigación y de los métodos sociológicos para la ciencia del Derecho positivo.

LA POSITIVIDAD DEL DERECHO Y LA VERTIENTE SOCIOLOGICA DE LA CIENCIA JURIDICA

El planteamiento de toda cuestión metodológica supone una previa toma de posición sobre la naturaleza del objeto que se trata de conocer científicamente. Sólo cuando se sabe a donde se va, es posible trazar el camino a seguir o rectificar el ya recorrido; ésto quiere decir que la determinación de los métodos que debe utilizar la ciencia jurídica para el conocimiento del Derecho positivo, dependerá necesariamente del concepto que se tenga de éste. Así pues, es inevitable aludir al concepto del Derecho.

De acuerdo con la concepción tradicional en nuestra ciencia, consideramos el Derecho como orden normativo de la sociedad, esto es, como un conjunto de normas que ordenan la conducta de las personas en sus relaciones sociales. El fin que persigue el Derecho y le distingue de otras normas también vigentes en la sociedad, es el "bien común", en prosecución del cual establece en las relaciones sociales una cierta justicia, que la sociedad estima necesaria para su propia existencia y desenvolvimiento. El orden jurídico, en efecto, constituye la estructura básica de la sociedad, en la que ésta apoya sólidamente su existencia. Por ser fundamental y necesario para la sociedad, el Derecho, a diferencia de otras normas sociales (como las de moralidad, urbanidad, las modas, etc.), exige una obediencia incondicional a sus preceptos y emplea medidas coactivas contra quienes los infringen.

En su íntima esencia las normas jurídicas son entes ideales que determinan cómo deben conducirse los sujetos a quienes se dirigen. El fundamento de

este deber es la justicia que las normas pretenden establecer en las relaciones de la vida social; la validez intrínseca de las normas jurídicas se funda, pues, en que están al servicio de la justicia. Sin duda ningún Derecho puede encarnar esta idea en toda su perfección; pero solamente en la medida en que participa de ella es Derecho y no simplemente expresión de una voluntad, tal vez, arbitraria o caprichosa. De ahí que, para comprender el sentido de las normas jurídicas, sea necesario percibir la justicia relativa que ellas encierran. La ciencia del Derecho no puede, por tanto, adoptar una actitud ciega o indiferente hacia la justicia.

Pero las normas jurídicas no se limitan a ser los entes ideales que acabamos de indicar. Cuando se dice que el Derecho es orden normativo de la sociedad, se da a entender que realmente ordena la vida de la sociedad, o dicho con otras palabras, que está vigente en la sociedad. Las normas jurídicas, en efecto, son reglas de conducta reconocidas y observadas en la sociedad como normas jurídicamente obligatorias. Normas que nadie haya reconocido nunca o que sólo sean reconocidas por algunos individuos, acaso como simple proyecto o aspiración de Derecho, no son verdaderas normas jurídicas. Para alcanzar este rango tendrían que ser positivadas, es decir, puestas en la sociedad como normas obligatorias. De aquí que una de las cualidades esenciales del Derecho, de todo Derecho con la sola excepción del Derecho natural, sea la positividad. En ella hemos de detenernos por ser el radical aspecto sociológico del Derecho.

La positividad del Derecho es tan evidente que, por sabida, suelen callar sobre ella los tratados de Derecho; basta decir Derecho para dar por supuesto que se habla de Derecho positivo; únicamente cuando se le contrapone al Derecho natural, es decir, al Derecho cuya validez se funda en la naturaleza y no en su positivación por los hombres, se le califica de positivo. Con esta palabra se quiere significar que el Derecho ha sido puesto o establecido en la sociedad por los poderes o fuerzas sociales a quienes compete la creación de Derecho; y, como consecuencia de ello, está vigente, esto es, hay obligación de observarlo. La vigencia es la validez del Derecho fundada exclusivamente en la positividad; cosa muy distinta de la validez intrínseca que tenga como orden normativo fundado en la justicia. Sobre esta distinción, de vital importancia para evitar graves confusiones, volveremos más adelante.

El proceso de creación o positivación de las normas jurídicas ofrece varios tipos o modalidades que la ciencia jurídica estudia bajo el nombre de fuentes del Derecho en sentido técnico. Pero siempre hay en él una fase interna -la formación de una convicción jurídica- y una fase externa -la manifestación de dicha convicción-. Veamos como describe la primera el germanista Gierke que ha tratado magistralmente el tema: "El proceso interno -dice- puede ofrecer distintas modalidades: puede desarrollarse en el espíritu de todos los miembros de la comunidad, o de una parte de los mismos, o tal vez, de un individuo que representa a la comunidad; puede consistir en un oscuro sentimiento o en una reflexión consciente, o en un estado intermedio entre uno y otra; puede ir acompañado de un impulso de la voluntad más débil o más fuerte. En cualquier caso, todas estas diferencias son más o menos fluidas". Pero este proceso interno, que es fundamental en toda creación de Derecho, sólo constituye la primera fase de la positivación de las normas jurídicas; a él debe seguirle o acompañarle, según los casos, el proceso externo de manifestación de la convicción jurídica, el cual se verifica de diversas formas cuya diferenciación da lugar a las distintas clases de fuentes del Derecho.

Fundamentalmente las fuentes del Derecho pueden reducirse a dos: la ley y la costumbre. En la ley la norma es establecida por los órganos del Estado a quienes compete la creación del Derecho; la convicción jurídica se forma en la conciencia de los individuos que desempeñan la función de tales órganos y se manifiesta, junto con el mandato de que la norma sea obedecida, en un texto fijo de palabras.

En la costumbre es la sociedad misma, el pueblo, el que establece la norma a través del uso, es decir de la observancia constante y uniforme de una regla de conducta, con la convicción de su necesidad jurídica ("opinio iuris seu necessitatis"); la convicción jurídica se forma en la conciencia de los miembros de la sociedad, haciéndose paulatinamente común, y se manifiesta directamente en el uso.

A pesar de su diversidad, una y otra vía de positivación, la ley y la costumbre, conducen al mismo resultado final que es la observancia constante y uniforme de una regla de conducta en la vida social. Toda norma jurídica positiva es, en último término, una norma que se usa como tal en la

sociedad. El uso es el definitivo factor de positivación del Derecho.

Esto, que es evidente en la costumbre, no aparece tan claro en la ley, en la cual, entre la formación de la convicción jurídica y la realización o aplicación de la norma, se interpone un acto formal de positivación. Formalmente la norma legal queda positivada con la promulgación o publicación, que señala el momento de su entrada en vigor. Pero la realidad es que, hasta que la ley se aplique en la vida y esta aplicación se convierta en uso, no se sabe cual será el verdadero contenido de la norma formulada en la ley. Ciertamente la promulgación nos da la seguridad, casi sin excepciones, de que la ley será aplicada; pero si la ley no llegara a aplicarse nunca o cayera en desuso después de su aplicación, habría dejado de ser positiva. Por otra parte, si de la aplicación usual de la ley (la llamada costumbre "secundum legem") se desprende una norma distinta, aunque sólo sea parcialmente, de la formulada en el texto legal, es evidente que la norma positiva es aquélla y no ésta.

Sin duda, donde se manifiesta con mayor crudeza la superior eficacia de la costumbre - que en sí es pura eficacia- frente a la ley, es en el desuso ("desuetudo"). Ante el hecho de que una ley ha caído en desuso, es decir, permanece indefinidamente ineficaz, resulta vano el empeño de la ley en afirmar su superioridad sobre la costumbre, como hace el art. 5 de nuestro Código civil, al declarar que las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores y que no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre o la práctica en contrario. La efectividad de las normas es una cuestión de hecho que no puede decidir la ley. Una ley que nunca se aplicó pudo considerarse vigente a raíz de su promulgación; pero la positividad que ésta última le proporcionó, fue extinguiéndose, poco a poco, hasta desaparecer totalmente por desuso.

Las anteriores afirmaciones no suponen desconocimiento del papel preponderante que la ley desempeña hoy como vía de positivación del Derecho; ni de la superioridad de la ley sobre la costumbre, en cuanto a claridad, fijeza y seguridad del Derecho. Pero sí nos previenen contra la supervaloración de la ley, particularmente, contra un excesivo apego a los textos legales, con inexcusable olvido de los hechos sociales de realización o aplicación de las normas. Conviene recordar, a este respecto, que en su origen la ley no tuvo otra misión que recoger y formular el Derecho

consuetudinario para darle certeza, impidiendo así que fuese manipulado arbitrariamente por los poderosos en perjuicio de las clases débiles. Pero cuando la ley no recoge un Derecho que se venía observando consuetudinariamente, sino que introduce Derecho nuevo, entonces existe, desde el principio, la incógnita de cómo quedará definitivamente configurado su contenido; incógnita que sólo puede despejar el uso o práctica de la ley a lo largo del tiempo.

Queda, pues, demostrado que cualesquiera que sean las fuentes o vías de positivación del Derecho, el último y definitivo factor de positivación lo constituye la observancia continuada y uniforme de las normas, es decir, los usos. La realidad social y dentro de ella la realidad jurídica, está constituída fundamentalmente por los usos. Los usos -dice Ortega y Gasset- se articulan y basan, los unos en los otros, formando "esa ingente arquitectura usual que es la sociedad".

Que las normas jurídicas se observen usualmente en la sociedad no quiere decir que todos los individuos, sin excepción, ajusten siempre a ellas su conducta; la realización de las normas jurídicas no es absoluta y necesaria como ocurre con las leyes de la naturaleza; si así fuera el Derecho carecería de sentido, pues sería absurdo prescribir lo que necesariamente ha de ocurrir. Por consiguiente, la posibilidad de infracciones aisladas es inevitable y no afecta a la positividad del Derecho.

Por otra parte, aunque el proceso de positivación de las normas culmina en el uso, ya sabemos que este proceso varía según se trate de la ley o de la costumbre. En la costumbre, -decíamos- la norma se positiva directamente por el uso; antes de existir el uso, no hay más que actos singulares, aislados, en los que se manifiesta la convicción jurídica de quienes los realizan; no son, pues, actos de aplicación de una norma general que ya estuviera vigente, sino actos de aplicación de una norma individual para una situación también individual. Sólo cuando la repetición de estos actos da origen al uso, queda positivada la norma general que se hallaba implícita o presupuesta en las normas individuales de los actos singulares. Pero precisar el momento en que un uso queda constituído es prácticamente imposible; sólo se puede decir que, para que el uso exista, es necesario que la sociedad y especialmente los órganos encargados de la aplicación del Derecho, tengan conciencia de su

existencia, es decir, de que una determinada conducta es jurídicamente obligatoria, porque como tal se viene observando usualmente.

En la ley, por el contrario, la norma jurídica general queda positivada en el momento de la promulgación, a partir de cuya fecha, los actos realizados de conformidad con la ley, se consideran simples actos de aplicación. Pero en cuanto estos actos, con el tiempo, crean usos que reafirman la existencia de la norma legal y le dan su configuración real y definitiva, pueden y deben ser considerados también como actos de positivación.

Por último conviene advertir, aunque ello se desprende de toda esta exposición, que las normas de cuya positivación venimos hablando son las normas jurídicas generales, únicas, por lo demás, que pueden ser positivadas mediante el uso, al que también es inherente el carácter de generalidad. Pero el orden jurídico comprende no solamente las normas generales, sino también las normas individuales que regulan las situaciones jurídicas individuales. Estas normas individuales, cuya relación con las correspondientes normas generales no puede ser explicada ahora, tienen su propia fuente de positivación, como son, entre otras, el negocio jurídico, la sentencia y el acto administrativo; pero su positividad y consiguiente obligatoriedad no depende, como en las normas generales, de su efectividad, sino de que los actos que las han producido (contrato, testamento, sentencia judicial, etc.) hayan sido realizados según las normas generales que regulan dichos actos; un contrato incumplido o una sentencia desobedecida, continúan en vigor, a pesar de la respectiva infracción. Sin embargo, también la ineficacia o falta de observancia de las normas individuales, cuando se prolonga más allá de cierto plazo de tiempo, produce, en la mayoría de los casos, su extinción; la llamada prescripción extintiva evita los inconvenientes que se seguirían de una contradicción permanente o indefinida entre la situación de derecho y la situación de hecho.

Pues bien, si la positividad es condición de la existencia del Derecho, o mejor aún, es la existencia misma del Derecho, y la positividad descansa, en última instancia, en los usos sociales jurídicos, se llega a la conclusión de que estos últimos son parte esencial, constitutiva del Derecho. El Derecho, por consiguiente, no es un puro orden normativo, expresión de lo que debe ser, con una validez independiente de la realidad social que pretende configurar,

sino que es un orden normativo efectivamente observado o usado en la sociedad y cuya validez o vigencia deriva precisamente de esta realidad social. La relación entre Derecho y sociedad no es, pues, la relación entre un ente ideal, el Derecho, y un ente real, la sociedad, o con otras palabras, entre el "deber ser" y el "ser"; es, por el contrario, la relación íntima e inextricable entre un orden normativo y los usos sociales que lo realizan. Parecen desconocer ésto aquellos autores que reducen la consideración sociológica del Derecho al estudio de la influencia de los hechos sociales en el Derecho y de éste en los hechos sociales. Antes que ésto y primordialmente, la consideración sociológica debe dirigir la atención a los hechos sociales de realización del Derecho. Pues el Derecho, en efecto, es a un tiempo norma y hecho social, o más exactamente, norma usada socialmente; tiene una doble naturaleza, normativa (ideal) y social (real); está anclado tanto en el mundo del deber ser como en el del ser; entre ambos mundos no hay una separación absoluta, como opinaba Kelsen en sus primeros escritos; antes, al contrario, al positivarse las normas mediante el uso, el deber ser se realiza, o dicho de otra manera, el ser se conforma al deber ser; ser y deber ser confluyen, pues, en esa realidad social que son los usos jurídicos.

Lo que sí es verdad es que el deber ser no puede fundarse o justificarse en el ser que pretende ordenar. La validez de las normas jurídicas, en cuanto participan de la justicia, es independiente de su positividad y sería un contrasentido intentar fundarla en ella. Ocurre precisamente lo contrario: son los actos de positivación los que presuponen, o deben presuponer, el valor intrínseco de las normas; pues solamente llegan a ser ley o costumbre aquellas normas que, según la convicción jurídica de quienes las establecen, deben ser observadas en la sociedad como tales normas jurídicas.

Pero además de esta validez intrínseca, y cualquiera que sea su grado, a las normas jurídicas es esencial -como ya dijimos- otra clase de validez que se basa directamente en la positividad: la vigencia. Las normas jurídicas están vigentes, o lo que es igual, son obligatorias, precisamente porque han sido establecidas o puestas en la sociedad; de no ser así no obligarían a nadie. Sin embargo, y puesto que al positivarlas se tuvo en cuenta el valor intrínseco, su obligatoriedad se funda también, indirectamente, en éste último. Aparentemente, al fundar la obligatoriedad del Derecho en su positividad, se cae en el contrasentido de fundar el deber ser en el ser; pero lejos de tal cosa,

lo que se hace no es más que constatar un principio normativo, evidente por sí mismo, que está presupuesto en todo Derecho, a saber: que el Derecho debe ser cumplido. Un principio sin excepciones, o con la sola excepción de que las normas positivas manifiestamente contrarias al Derecho natural, no deben ser obedecidas.

La doble naturaleza del Derecho, normativa y social, da a la ciencia jurídica una doble vertiente, normativa y sociológica. Puesto que su objeto es el conocimiento de las normas jurídicas que están vigentes en una determinada sociedad, la ciencia jurídica tendrá que partir del conocimiento de las fuentes en que se manifiestan o positiván dichas normas y, en definitiva, de los usos sociales que constituyen el decisivo factor de positivación. Ahora bien, ésta es una tarea sociológica puesto que se trata de constatar una realidad social. Pero la utilización del método sociológico, en este terreno, presupone el concepto del Derecho que nos proporciona la ciencia jurídica normativa, pues sólo con él será posible delimitar el campo de la investigación sociológica; la cual no puede contentarse con una descripción del comportamiento externo de los sujetos, sino que ha de penetrar en su significación jurídico-normativa. Pues el fin que persigue la investigación sociológica es proporcionar la base, a partir de la cual la ciencia jurídica se eleva al conocimiento de las normas como determinaciones de lo que debe ser (consideración normativa).

Partiendo de estas premisas se puede señalar al método sociológico, dentro de la ciencia jurídica, el siguiente campo de acción:

En primer lugar, la determinación de cuáles sean las fuentes del Derecho reconocidas en el ordenamiento jurídico. Esta es una cuestión de hecho que no puede resolverse acudiendo solamente al texto de la ley; pues si las fuentes del Derecho son los hechos sociales a través de los cuales se positiván las normas jurídicas, para determinar dichas fuentes habrá que atender a los hechos sociales de positivación, distinguiendo sus diversas clases o tipos (ley, costumbre, jurisprudencia, etc.), lo cual constituye una tarea de naturaleza sociológica.

Así, por ejemplo, en el Derecho español la investigación sociológica de las fuentes del Derecho pondrá de manifiesto que, pese a los arts. 5 y 6 del

Código civil, las leyes se derogan también por el desuso y que además de las costumbres locales existen costumbres generales, aunque desde el punto de vista legal, su aplicación en cada sitio se hará en concepto de costumbre local del mismo. Pero, sobre todo, pondrá de relieve que, no obstante omitirla el art. 6 del Código, la jurisprudencia de los tribunales, particularmente la del Tribunal Supremo, es verdadera fuente del Derecho porque desempeña un papel muy importante no sólo en la configuración de las normas jurídicas (al interpretarlas y aplicarlas de un modo constante y uniforme), sino también en la creación (por vía de costumbre judicial) de nuevas normas que vienen a colmar las lagunas de la ley.

En segundo lugar, el conocimiento de la fuente particular en que se manifiesta cada norma jurídica, es también un conocimiento sociológico. Esto se ve con claridad meridiana cuando la fuente en cuestión es una costumbre; la norma jurídica establecida consuetudinariamente se nos revela a través del uso; descubrir una costumbre jurídica es, pues, originariamente, el fruto de una investigación sociológica. Lo mismo se diga de la jurisprudencia, es decir, de la costumbre judicial: descubrir, a través de las sentencias reiteradas y uniformes del órgano judicial, la positivación de una determinada norma jurídica, supone también una investigación sociológica.

Menos claro se ve ésto cuando se trata de la ley. Aunque la ley se forma también a través de un proceso de hechos sociales (como son la elaboración del proyecto, su discusión y votación por el órgano legislativo, etc.), una vez que la norma queda formulada en un texto fijo de palabras, parece suficiente, para conocerla, dirigirse a dicho texto y desentrañar su sentido, prescindiendo tanto de los hechos sociales que condujeron a su formación, como de los hechos sociales posteriores en que se manifiesta su aplicación. Sin embargo, es lo cierto que el texto legal no es más que la formulación dada por el legislador a la norma que quiere establecer, pero el verdadero contenido de ésta será, en definitiva, el que con el tiempo se desprenda del uso. Por consiguiente, también para conocer las leyes hay que investigar cómo operan o actúan realmente en la sociedad, y principalmente cómo las interpretan y aplican los jueces; pues el verdadero contenido de las normas jurídicas se pone de manifiesto no tanto en el modo de observarlas los particulares, como en el modo de entenderlas y aplicarlas los tribunales que son, en definitiva, los órganos encargados de decidir qué es derecho. El no

hacerlo así, el habérselas sólo con los textos legales, sin prestar atención a la vida jurídica, puede conducir a una errónea visión del Derecho alejada de la realidad. Este peligro se acentúa cuando la ley, en lugar de recoger y formular el Derecho que venía observándose consuetudinariamente, crea un Derecho enteramente nuevo, como es el caso de la mayor parte de la legislación en nuestros días. En estos casos, la necesidad de dirigir la atención, por encima del texto de la ley, a los usos y prácticas, pero sobre todo a la jurisprudencia de los tribunales, es ineludible.

Por otra parte, es sobradamente conocido que el modo de entender y aplicar las normas legales evoluciona y cambia con el transcurso del tiempo, pese a que el texto de la ley permanezca inalterado; la pretensión del legislador de fijar definitivamente el Derecho tropieza con la realidad de que el decisivo factor de positivación que es el uso, se modifica y renueva continuamente con la vida social de que forma parte. Esto obliga a la ciencia jurídica a renovar continuamente la consideración sociológica para asegurar la identidad del Derecho que ella estudia con el Derecho realmente vigente.

En resumen: la ciencia del Derecho desarrolla una tarea sociológica en el más riguroso sentido de este término, cuando investiga los hechos sociales de positivación del Derecho -fundamentalmente los usos jurídicos- para, a través de ellos, llegar al conocimiento de las normas jurídicas vigentes. Esta labor no se reduce a la simple constatación de regularidades en la conducta, sino que es una sociología comprensiva del sentido jurídico de la conducta; de donde se sigue que sólo puede ser realizada por juristas con la preparación y los conocimientos necesarios para poder acotar, dentro del inmenso y variado campo de la realidad social, el sector jurídico y para poder comprender el significado jurídico de la conducta social.

A la investigación sociológica de los usos jurídicos sucede la interpretación de los mismos para obtener el conocimiento de las normas jurídicas que ellos exteriorizan. Con la interpretación se pasa ya a la otra vertiente de la consideración del Derecho, la normativa, que es donde la ciencia jurídica cumple su genuina y trascendental misión. La interpretación del Derecho no se reduce, como algunos piensan, a la interpretación de las leyes; también los usos que crean Derecho han de ser interpretados; y esta interpretación, lo mismo que la de la ley, es ineludible, tanto si el sentido de los usos aparece

claro desde el primer momento, como si se presenta dudoso o difícil de averiguar. En este último supuesto, la interpretación toma en consideración, además de los resultados de la investigación sociológica, otros elementos, como los precedentes históricos, el fin racional de la norma, su función dentro del ordenamiento jurídico, etc., los cuales contribuyen a facilitar su tarea; pero la base o punto de partida de la interpretación es siempre el mismo, es decir, las formas de positivación del Derecho -en nuestro caso los usos sociales-.

Pese a su dependencia de las formas de positivación, la interpretación no puede olvidar que las normas jurídicas se ordenan al bien común, que la justicia es el fundamento de su validez intrínseca; por consiguiente, tratará de encontrar el sentido más justo de la norma, entre los varios posibles dentro de los límites que le señalan las formas positivadoras; pues una interpretación que no respetara éstos últimos, no pasaría de ser una opinión particular carente de fuerza vinculante.

Finalmente, aunque la misión propia de la ciencia es el conocimiento del Derecho vigente, no la creación de Derecho, es lo cierto, sin embargo, que influye poderosamente en la evolución y reforma del Derecho. La doctrina de los autores no es fuente directa del Derecho, pero puede serlo y de hecho lo es a través de la costumbre, principalmente de la costumbre judicial, cuando ésta acoge sus directrices.

Una vez conocidas las normas jurídicas positivas por medio de la interpretación, la ciencia jurídica dirige a ellas su atención contemplándolas como determinaciones de lo que debe ser; penetra en la justicia que pretenden realizar; señala sus conexiones y determina el puesto y función de cada una en la totalidad del ordenamiento jurídico. Pero la labor más característica de la ciencia jurídica normativa es la que se conoce con el nombre de "construcción jurídica": el contenido de las normas jurídicas es comprendido en conceptos claros y precisos que luego se integran en un sistema unitario; el sistema trata de reflejar la coherencia y unidad del orden jurídico en su totalidad.

Pero los conceptos jurídicos no son dogmas que tengan un valor absoluto; antes al contrario, son relativos como el Derecho positivo que ellos

comprenden; a medida que éste se modifica y renueva los conceptos han de ser modificados y renovados para seguir siendo conceptos válidos; y en esta reelaboración de los conceptos los resultados de la investigación sociológica del Derecho son de inapreciable valor.

LOS ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO EN LA ACTUALIDAD

Como hemos podido ver, la doble dimensión, normativa y sociológica, del Derecho determina que éste pueda ser considerado desde un doble punto de vista, normativo y sociológico. La consideración normativa es, sin duda, el centro de gravedad de la ciencia del Derecho; pero ésta no puede prescindir de la consideración sociológica en cuanto el conocimiento de las normas jurídicas positivas presupone necesariamente la investigación de los hechos sociales, principalmente los usos, que las positivizan.

Ahora bien, independientemente de las tareas sociológicas que son privativas de la ciencia jurídica, se está desarrollando en nuestros días una sociología del Derecho que se ocupa no tanto del Derecho en su dimensión social, como de los fenómenos sociales que se relacionan íntimamente con el Derecho. Las hondas transformaciones sociales (políticas, económicas, tecnológicas, etc.) producidas por la última guerra mundial en todos los países, han hecho sentir vivamente la necesidad de conocer a fondo el contorno social del Derecho. Fruto de ello han sido una serie de trabajos especializados sobre diversos fenómenos y problemas sociales relacionados con el Derecho. La nueva sociología del Derecho no es ni una parte de la sociología como antes entendían muchos sociólogos, ni una especial concepción de la ciencia jurídica profesada por algunos juristas, como fue el caso de Ehrlich y de los realistas americanos, sino una rama especial de la sociología que afirma su autonomía lo mismo frente a la sociología general que frente a la ciencia jurídica.

Para conocer la situación actual de esta clase de estudios, en los diferentes países, es de gran interés el libro publicado por iniciativa de la Asociación Internacional de Sociología, bajo la dirección de Renato Treves, con la colaboración de destacados juristas y sociólogos de los diversos países consultados ("Sociologia del Diritto" -Problemi e ricerche- Milano, 1966). Si nos fijamos en los temas que, según los informes reunidos en este libro son objeto de las investigaciones emprendidas hoy por los sociólogos del Derecho, nos encontramos con que algunos de ellos son, desde luego, propios de la ciencia del Derecho en su vertiente sociológica; tales son, por ejemplo, el tema de la eficacia de las normas jurídicas, es decir, de su efectiva realización en la vida social; el tema de la jurisprudencia, éste es, del análisis de las sentencias dictadas por jueces y tribunales; el tema de la génesis de las diversas fuentes del Derecho. Estos temas, en cuanto son vía obligada del acceso al conocimiento del Derecho positivo, son y han sido siempre de la incumbencia de los juristas, únicos que están capacitados para llevar su estudio a feliz término. Es verdad que esta tarea requiere el empleo de los métodos sociológicos, pero también es cierto que sin la debida preparación jurídica es imposible comprender los hechos en cuestión e interpretarlos correctamente. Cuando el jurista tiene que hacer sociología la hace aunque no cuente con la preparación ni con los medios de un especialista y aunque ni siquiera se percate de que está haciendo sociología. Pero precisamente esta deficiencia sociológica de los juristas, como la correlativa deficiencia jurídica de los sociólogos, vienen a demostrar la conveniencia de que los trabajos de sociología jurídica se realicen por juristas y sociólogos juntamente.

Pero la mayoría de los temas tratados escapan a la ciencia del Derecho y sólo tienen cabida en la sociología jurídica. En ellos lo que más llama la atención es su gran diversidad; pero dentro de esta diversidad hay algunos predominantes, como son, entre otros: las fuerzas sociales creadoras del Derecho; las causas sociológicas de la diversidad jurídica (raza, religión, casta, cultura, etc.); los efectos sociales de las normas jurídicas en planos diferentes del jurídico, como, por ejemplo, el plano económico, el político, el cultural, etc.; las distintas profesiones jurídicas: funciones que cumplen en la sociedad y modo de actuar sus miembros; -en este último aspecto se han hecho estudios sobre el influjo que en las decisiones judiciales pueden tener los factores económicos, políticos, psicológicos, etc., o circunstancias tales como la extracción social de los jueces, las presiones ejercidas por grupos sociales,

etc.-; otro tema predominante es el de la actitud de la opinión pública frente al Derecho en general, o frente a determinadas instituciones jurídicas.

Los objetivos perseguidos por los nuevos estudios de sociología del Derecho son preponderantemente prácticos, sin excluir por ello los de orden teórico. Así, por ejemplo, las investigaciones sobre los efectos sociales de las normas jurídicas, o sobre la opinión pública acerca del Derecho, persiguen casi siempre la finalidad de proponer las adecuadas reformas legislativas; los estudios sobre las profesiones jurídicas tienden a lograr una administración de justicia más rápida, económica y eficaz; y así sucesivamente. Pero también se reconoce que la labor más importante del sociólogo del Derecho consiste en "elaborar los principios teóricos que se infieren de los estudios empíricos" (Skolnick), o que "la característica de la sociología del Derecho como ciencia consiste en determinar las leyes específicas en torno a las correlaciones entre los variados factores de la vida social, incluidos los factores jurídicos" (Podgorecki).

La extraordinaria variedad de los temas estudiados por la sociología del Derecho no debe causar extrañeza si se considera que el Derecho es el orden fundamental de la sociedad y que, por consiguiente, no hay sector de la vida social que directa o indirectamente no se relacione con él. Por eso, no solamente la sociología del Derecho que lógicamente limita su estudio a los fenómenos sociales más íntimamente relacionados con el Derecho, sino, en general, todos los estudios de sociología, en cuanto se proponen ampliar y profundizar el conocimiento de la sociedad, ofrecen gran interés para la jurisprudencia.

La razón profunda del valor que la sociología, incluso la no jurídica, tiene para el Derecho, radica en que la realización de la justicia en la vida social, que es el fin del Derecho, está condicionada por esa misma realidad social sobre la que el Derecho ha de actuar. El ser propio y peculiar de cada sociedad, sus creencias, su cultura, su economía... condicionan y delimitan las posibilidades de realización de la justicia en dicha sociedad. De donde se sigue que el conocimiento profundo de la sociedad en que está vigente el Derecho tiene un gran valor, no ya sólo para la comprensión de este último, sino también y sobre todo, para la justa aplicación de sus normas y para la adecuada reforma de sus instituciones.

Con esta breve referencia a la sociología del Derecho de la postguerra ponemos fin a nuestro estudio en el que creemos haber demostrado que la ciencia del Derecho no es una ciencia puramente normativa, sino también, en cierta medida, una ciencia sociológica. Ello se debe a la doble naturaleza normativa (ideal) y social (real) del Derecho. En su íntima esencia las normas jurídicas son determinaciones ideales de lo que debe ser; pero estas determinaciones ideales sólo son Derecho cuando se positivizan, es decir, cuando encarnan en una sociedad determinada que las reconoce y observa como normas jurídicas válidas. Así pues, el Derecho es orden real y efectivo de la sociedad y solamente a través de la realidad social y mediante la correcta interpretación de la misma, es posible llegar a conocerlo. Esto supone para la ciencia jurídica la necesidad de efectuar una investigación de carácter sociológico; pero esta investigación no es más que un punto de partida para llegar al conocimiento de las normas jurídicas que es la verdadera misión de la ciencia del Derecho.

La ciencia del Derecho, por consiguiente, es y ha sido siempre, una ciencia normativa, pero no puede prescindir, ni en realidad ha prescindido nunca totalmente, de la consideración sociológica del Derecho; lo que sucede es que el aspecto sociológico ha quedado siempre en un segundo plano, como algo que, siendo conocido directamente por los juristas, se da por supuesto y no necesita un específico tratamiento científico. Pero esta situación ha cambiado en los últimos tiempos: sociólogos del Derecho y juristas inclinados a la sociología someten hoy los aspectos sociológicos del Derecho a un estudio rigurosamente científico; y es de esperar que de la estrecha colaboración entre unos y otros se obtengan los mejores resultados para un conocimiento más penetrante y más exacto de la sociedad y del Derecho que es su estructura fundamental.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE GRANADA



900241800

BIBLI. GENERAL INT. UNIV. GRANADA