

Sociología del Diritto

León Cortiñas-Peláez

TREVES, Renato, *Sociología del diritto*, —Origini, ricerche, problemi (Sociología del derecho —Orígenes, investigaciones, problemas), Turín: Giulio Einaudi —Nuova Biblioteca Scientifica, No. 77, 1987, XVI, 343 págs.

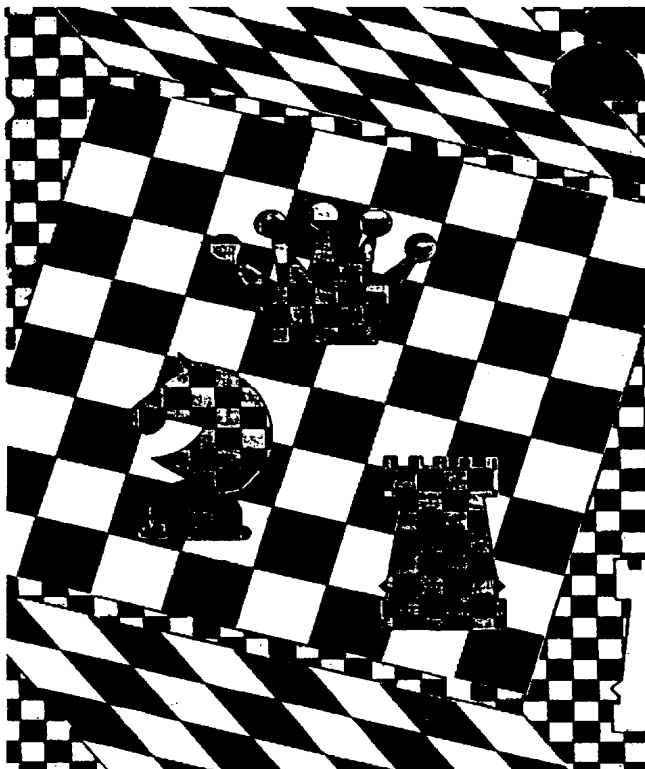
I. Jurista y sociólogo italiano, nacido y graduado en Turín (1907-1929), el autor ha sido catedrático universitario en universidades europeas y latinoamericanas. Discípulo de G. Solari, inicialmente profesor de filosofía del derecho en Italia (Messina, Urbino), su amor por la ciencia y la libertad lo llevó a emigrar durante el régimen clerical-autoritario del fascismo racista, siendo entonces (1938-1948) ordinario en la cátedra de la universidad argentina de Tucumán y profesor visitante en varias universidades del Río de la Plata, señaladamente en la de Montevideo, ésta en tiempos del auge democrático-liberal, personificado por los profesores Antonio M. Gramponte, Juan Llambías de Azevedo y la señera figura fermental del gran Maestro uruguayo Carlos Vaz Ferreira. En aquellas latitudes se encontró con los intelectuales españoles exiliados por causa de la guerra civil, que

habían encontrado refugio en las entonces libres tierras de América; encuentro que el propio Treves ha considerado importante, no sólo en el plano de la amistad y de las aspiraciones comunes sino en el de los estudios filosóficos, pues el contacto con quienes habían recibido la influencia del prospectivismo de José Ortega y Gasset y de la filosofía alemana de la cultura le fue útil, para encontrar nuevas bases para el sostenimiento y el desarrollo del problematismo y el historicismo, en que se inspira la presente obra y sus contribuciones inmediatas anteriores, en el campo de la sociología del derecho, particularmente a partir de los sesenta. De regreso a Europa, reinició su actividad académica en Parma, para radicarse definitivamente en la Universidad de Milán desde 1948, donde es actualmente profesor emérito, en cuya virtud acaba de ser profesor visitante en la Universidad Nacional Autónoma de México.

2. En los largos años de su actividad científica, que hoy prosigue con admirable profundidad y lucidez intelectuales, en el marco de la novena década de su fecunda vida, se ha ocupado particularmente de la historia del pensamiento político, de la filosofía y de la teoría del derecho y, especialmente, de sociología y de la sociología del derecho. Con sus trabajos en la materia del presente libro, y también como presidente de la Asociación Italiana de las ciencias sociales (1957-1964) y vicepresidente

de la Asociación Internacional de Sociología (1962-1966), ha aportado una relevante contribución al renacimiento de los estudios sociológicos en Italia y a su afirmación en el concierto internacional. Sucesivamente, ha dado vida e impulso a una nueva disciplina: la sociología del derecho. Desde 1974, funda y dirige la revista *Sociología del diritto*. Entre sus principales trabajos, cabe señalar (todos en lengua italiana, salvo indicación contraria) los siguientes: *La doctrina sansimoniana en el pensamiento italiano del Risorgimento* (1931, 2a. edición, 1973), *Sociología y filosofía social* (1941), *Benedetto Croce filósofo de la libertad* (Buenos Aires, 1943), *Libertad política y verdad* (Milán, 1962), "Sociología del derecho y política legislativa, a propósito de algunos escritos de A. Podgórecki" (en *Revista internacional de filosofía del derecho*, 1963, pp. 745-746), "Ferdinand Toennies y la teoría de la comunidad y de la sociedad" (*Quaderni di sociología*, 1963, pp. 3-24), la dirección de la obra colectiva *La sociología del derecho. Problemas e investigaciones* (Edizioni di Comunità, 2 vols., 1966-1968), "Sociología del derecho" (ésta, voz para el *Novissimo Digesto*, 1969), "Tres concepciones y una propuesta" y "Consideraciones conclusivas" (*Sociología del diritto*, 1974, pp. 6-ss. y 289-ss.; aportaciones que coinciden con ésta, la publicación fundacional de la revista que desde entonces dirige),

Justicia y jueces en la sociedad italiana (Bari, 1975), "Consideraciones conclusivas sobre el debate en torno a la sociología del derecho" (*Sociología del diritto*, 1975, 2, p. 302), *La enseñanza, sociológica del derecho* (Milán, 1976), "Enseñanza interdisciplinaria, derecho y sociología del derecho" (*Sociología del diritto*, 1975, 2, p. 302), *La enseñanza sociológica del derecho* (Milán, 1976), "Enseñanza interdisciplinaria, derecho y sociología del derecho" (*Sociología del diritto*, IV, 1977, pp. 305-14), *Introduzione alla sociología del diritto* (Turín. Giulio Einaudi, Nuova Biblioteca Scientifica, No. 58, 1980, 2a. ed., versión castellana y "Nota preliminar" de Manuel Atienza, Madrid, Taurus, trad. de la primera ed. italiana, 1978, 231 pp.), "Sociología del derecho y sociología de la idea de justicia en el pensamiento de Hans Keisen" (*Sociología del diritto*, 1981, 3, pp. 7-24), "El renovado interés por el socialismo jurídico en Italia y la reciente publicación de un manuscrito de Gioele Solari" (*Sociología del diritto*, 1983, 3, pp. 21-35), "Riccardo Bauer, el humanitarismo y el renacimiento de las ciencias sociales" *Nuova Antología*, enero-marzo, 1985, pp. 82-93). Cabe finalmente el apuntamiento de que la irradiación de la obra y del pensamiento del ilustre maestro milanés ha sido puesta recientemente de manifiesto por la publicación de una obra colectiva de homenaje, dirigida por Uberto Scarpelli y Vincenzo Torneo, *Società: norme e valori. Studi in onore di Renato Treves*, Milán, 1984.



3. En el volumen aquí recensionado, de interés tanto para los teóricos como para los prácticos del derecho, tanto para los sociólogos como para los historiadores y politólogos, el autor ofrece la primera exposición orgánica de la sociología del derecho, tal cual ha sido elaborada por la doctrina italiana en este tercer tercio del siglo XX. Se trata de una exposición en la cual esta sociología es concebida y entendida como aquella disciplina que desarrolla dos órdenes de investigaciones diversas y complementarias: por una parte, las que estudian el derecho vigente mediante los esquemas jurídicos formales y, por otra parte, aquellas que estudian el derecho en el ámbito de la sociedad considerada en su globalidad. En la primera parte, Treves explica cómo, históricamente, las doctrinas jurídicas antiformalistas han contribuido con un primer tipo de investigaciones, cómo las doctrinas sociológicas y de ciencia política han enriquecido una segunda perspectiva, y cómo estudiosos tales como Weber, Gurvitch y Geiger han fundado la disciplina, desarrollando conjuntamente aquellas dos diversas aproximaciones de la investigación.

En la segunda parte, se pone de manifiesto cómo actualmente las investigaciones sobre el derecho "vivo", conducidas a través de los esquemas jurídicos

formales, son realizadas mediante investigaciones empíricas y cómo estas últimas, por su propia naturaleza, deben ser integradas por las investigaciones teóricas relativas a los problemas generales de la función y del fin del derecho en la sociedad, problemas que son profundizados por el autor a partir de una concepción relativista y prospectivista.

Renato Treves considera que con este libro ha trazado un cuadro de la sociología del derecho más definido y preciso de aquél presentado, en 1980, con la segunda edición de la antes citada *Introduzione alla sociologia del diritto*. Ello se desprende claramente, no sólo de la concepción general de la disciplina, tal cual venimos de indicarla sintéticamente, sino también del análisis de los campos de aplicación de la investigación empírica, de la determinación de las relaciones de estas investigaciones con la ciencia y con la filosofía del derecho, así como de otras contribuciones en las cuales siempre ha tenido en consideración las transformaciones sobrevenidas en estos últimos años.

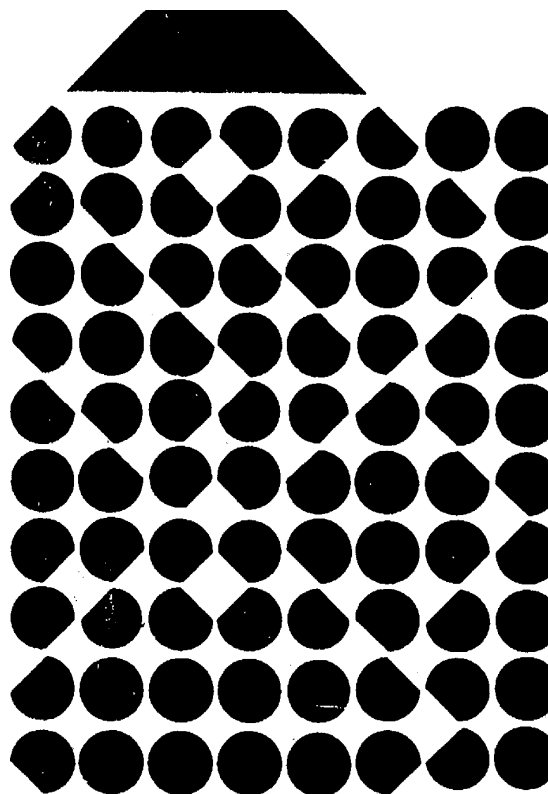
4. Como queda indicado, el presente manual se estructura en dos partes asaz equilibradas, la primera sobre *Orígenes de la sociología del derecho* (págs. 3-179) y la segunda sobre *Investigaciones y problemas* (págs. 181-339), complementadas por prolijos índices analíticos (págs. 341-347) y onomástico (349-354). Importa destacar la cuidadosa organización pedagógica de ambas partes, contentivas de cinco capítulos divididos en, respectivamente, treinta parágrafos.

La Primera Parte se integra con los cinco capítulos siguientes, cuyos parágrafos respectivos se indican entre paréntesis:

I. *Los precursores* (1. Relaciones con la doctrina del derecho natural; 2. Los precedentes de Vico y Montesquieu; 3. Dos concepciones opuestas: Savigny y Bentham; 4. Del naturalismo al positivismo).

II. *La contribución de las doctrinas sociológicas* (5. Saint-Simon y la sociedad industrial; 6. Comte y la filosofía positiva; 7. Spencer y el evolucionismo; 8. Toennies y la teoría de la comunidad y de la sociedad; 9. Durkheim: solidaridad mecánica y solidaridad orgánica; 10. Gumplowicz y la concepción conflictiva del derecho; 11. Oppenheimer y la relación entre economía y derecho).

III. *La contribución de las doctrinas políticas* (12. La concepción marxista del derecho y la lucha de clase; 13. Engels y el origen de la familia, de la propiedad y del Estado; 14. Lassalle y la sociología del derecho natural; 15. El movimiento del socialismo jurídico; 16. Renner y la función social del derecho privado; 17. Lenin y las concepciones de los juristas soviéticos; 18. La crítica al leninismo y el humanismo socialista de R. Mondolfo).



IV. *La contribución de las ciencias jurídicas* (19. Jhering y el fin del derecho; 20. Kirchmann, Kantorowicz y el derecho libre; 21. Ehrlich y el derecho "viviente"; 22. Géney y la libre investigación científica del derecho; 23. Duguit y el derecho como regla de la vida social; 24. Las teorías de la institución y de la fundación; 25. El idealismo italiano y la experiencia jurídica; 26. Holmes, Pound y el realismo angloamericano; 27. El institucionalismo y las investigaciones empíricas).

V. *La fundación de la sociología del derecho* (28. Max Weber: vida, obras, conceptos sociológicos, económicos y jurídicos; 29. Georges Gurwitsch: vida, obras, vinculación con sus predecesores, ideas fundamentales, construcción de la disciplina y desarrollos ulteriores; 30. Theodor Geiger: vida, obras, investigación y escritos teóricos, los estudios preliminares de sociología del derecho, el iluminismo crítico).

La Segunda Parte se integra con otros cinco capítulos cuyos parágrafos se indican igualmente a continuación:

VI. *El desarrollo de las investigaciones empíricas* (31. La sociología empírica en la postguerra; 32. Las investigaciones sociológicas del derecho en los diversos países; 33. Las investigaciones sociológicas del derecho en Italia; 34. Sociología empírica del derecho y ciencia jurídica).

VII. *Los métodos* (35. La documentación; 36. La encuesta; 37. La informática; 38. Los juristas y los sociólogos en la investigación; 39. Los juicios de valor en la investigación).

VIII. *Los campos de aplicación* (40. La subdivisión de las investigaciones; 41. La producción de las normas; 42. La actuación de las normas; 43. La no actuación de las normas; 44. Los jueces y la administración de la justicia; 45. Los abogados y la ética profesional; 46. Otros operadores del derecho; 47. El encuentro de sistemas jurídicos diversos; 48. La composición de las diferencias litigiosas; 49. Investigaciones sobre las opiniones del público).

IX. *La función del derecho* (50. Bobbio: estructura y función del derecho; 51. Parsons y el estructural-funcionalismo; 52. Los desarrollos del estructural funcionalismo; 53. Friedman y el sistema jurídico; 54. El funcionalismo estructural de Luhmann; 55. La crítica a las concepciones funcionales de la sociedad).

X. *El fin del derecho* (56. La conexión entre funciones y fines del derecho; 57. Hacia una orientación ideológica, relativa a los fines del derecho; 58. La crisis del Estado social; 59. Los valores de la libertad y del socialismo; 60. Del relativismo al prospectivismo).

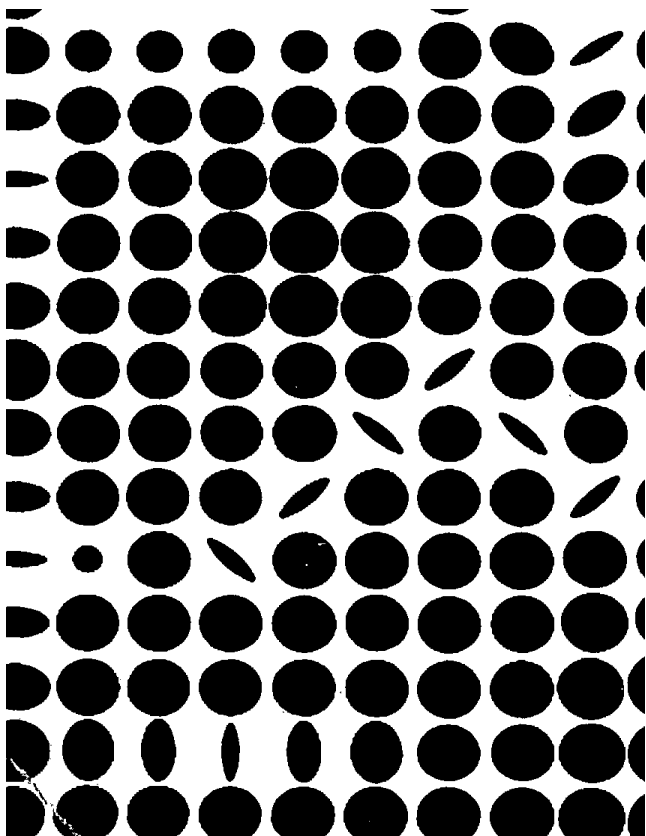
5. La simple lectura del temario que viene de esbozarse confirma la riqueza inusitada y las sutiles

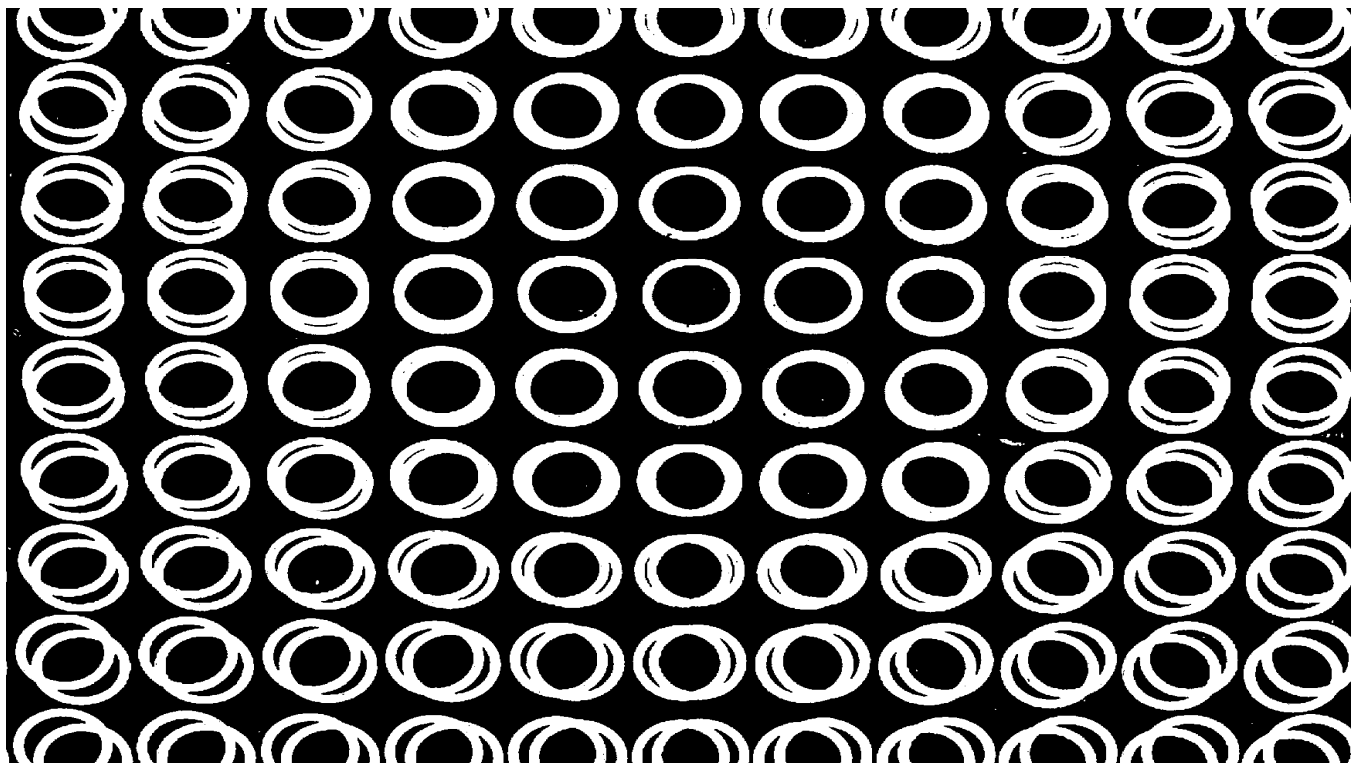
matizaciones contenidas en este volumen que ciertamente desbordará su objetivo inicial de "manual" para estudiantes, constituyéndose en una herramienta insustituible, de criterios e información, para todos los interesados en una disciplina quizá joven pero ciertamente cada vez más indispensable, en los planes de estudio de las facultades de derecho, cuyos cursos pretendan ser algo más que la simple glosa, aventajada pero deformante, de las rígidas y casi siempre anticuadas parrafadas del derecho positivo vigente.

En efecto, la "rusticidad" de la presentación y la modestia (págs. XI-XII) del propósito no logran ocultar la profundidad del conocimiento y la serenidad del equilibrio conceptual que presiden estos desarrollos. Por momentos demasiado ecléctico, siempre creativo aunque matizando sus constantes aperturas merced a las ricas y ciertamente dolorosas experiencias (no sólo del período italiano del fascismo formal, sino de la actual crisis de la administración prestacional, asediada en el cumplimiento de los cometidos del Poder Público por las presentes dificultades de la gobernabilidad de las democracias, tanto marxistas como capitalistas) acumuladas durante más de medio siglo en la búsqueda de una concreción del siempre fascinante horizonte del socialismo liberal (pág. 334); la lectura de esta pequeña pero auténtica *obra* del maestro italiano implica una apertura multidisciplinaria, pero fundamentalmente polivalente en lo cultural y en lo humano, que reivindica una vez más esa riqueza, proteica y de aliento planetario, que tan certeramente han destacado, para los actuales herederos de Roma y de Florencia, espíritus tan selectos y exigentes como Eduardo J. Couture y Eduardo García de Enterría.

En este último sentido, intentaremos apuntar seguidamente algunos puntos y subtemas que han cautivado particularmente nuestra atención, en esta primera lectura de un libro que ciertamente nos merecerá otras.

Así, a simple título de ejemplo de los interesantísimos desarrollos y criterios de este libro, señalaremos entre otros: los presupuestos metodológicos, la interdisciplinarietà, el entrelazamiento de individualidad y solidaridad, las doctrinas de la institución y del ordenamiento jurídico, la crisis del Estado contemporáneo y los peligros del "empirismo abstracto", la aportación de la reciente doctrina angloamericana, la nueva imagen del derecho en su misión promotora, el sistema jurídico en cuanto sistema de racionamiento de bienes y servicios, la crisis de la gobernabilidad, la importancia del derecho ante los modelos liberales de sociedad, la refutación del estructuralismo funcionalista y la transformación de una sociología reflexiva en una sociología radical,





cautivadoramente vinculable con el liberalismo social mexicano.

6. Los presupuestos metodológicos, antidogmáticos y críticos, de que arranca Treves, le llevan a desechar —como fundadamente ha señalado Manuel Atieza, en la indicada *Nota preliminar* de la edición española, de hace ya una década—la posibilidad de dar una definición escolástica de la sociología del derecho, limitándose a indicar como objeto central de estudio de la misma las relaciones existentes entre derecho y sociedad.

En este contexto, y sin perjuicio de una exposición notable por su objetividad, el parte aguas que opone a quienes conceptúan al derecho como variable independiente respecto de la sociedad (Weber, Austin o Kelsen), o como una típica variable dependiente (los padres fundadores de la sociología, pero también juristas tan eminentes como Ehrlich, Gierke, Duquít, Hauriou, Santi Romano y Gurvitch) de la estructura social, lleva en verdad muy delicadamente al lector hacia esta última postura, a pesar del respeto que merezcan la primera y algunos de sus defensores.

En este último sentido, sin perjuicio de una tenaz reafirmación de la interdisciplinariedad de la materia (pág. 218), merecen destacarse los desarrollos dedicados a algunos autores, no siempre felizmente presentes en su plenitud en las actuales generaciones de juristas y sociólogos de nuestra América.

7. Así, la vinculación con Frangís Gény del pensamiento de León Duguít (1859-1928), establece la consideración de la ciencia jurídica como una ciencia social y afirma que, para el estudio del fenómeno jurídico, es menester ante todo prestar atención a uno de los problemas capitales de nuestro tiempo, el problema de la solidaridad social, considerado por la escuela de Burdeos como decisivo en el estudio tanto de la sociología como del derecho. En todas las formas de agrupaciones humanas existe una única realidad, la persona humana, es decir, la conciencia y la voluntad del individuo: esta individualidad se nos presenta tanto más viva y activa cuanto más coherente, complejo y comprensivo es el grupo social en cuestión. El entrelazamiento entre la individualidad y la sociabilidad permite deducir la regla general de conducta en la vida social:

"No hacer nada que disminuya la solidaridad social, en sus diversas manifestaciones de satisfacción de las necesidades comunes mediante la vida en común y el intercambio de servicios derivados de la división del trabajo, hacer todo lo posible para acrecentar la solidaridad social en todas sus formas".

En la versión aquí expuesta del pensamiento de Duguít, el derecho es una regla de la vida social cuya existencia constata el legislador positivo asegurando su observancia: rechaza así a quienes conciben el derecho subjetivo como una cualidad inherente a

La persona humana como tal, independientemente de la sociedad, con lo cual se aleja igualmente del principio de la estatalidad del derecho, puesto que "La persona humana ha concebido al derecho antes de concebir al Estado, y no al Estado antes de concebir al derecho. La noción del derecho, tanto objetivo como subjetivo, es por ello anterior y superior a la noción del Estado". A ello, añade el maestro italiano una cita no por clásica menos fundamental para todo el pensamiento del siglo XX:

"El Estado no es sino el producto de una diferenciación natural... entre seres humanos de un mismo grupo, de donde se deriva el llamado Poder Público, que en modo alguno puede ser legitimado mediante su origen, sino únicamente por los servicios que presta de conformidad con la regla de derecho" (págs. 120-124).

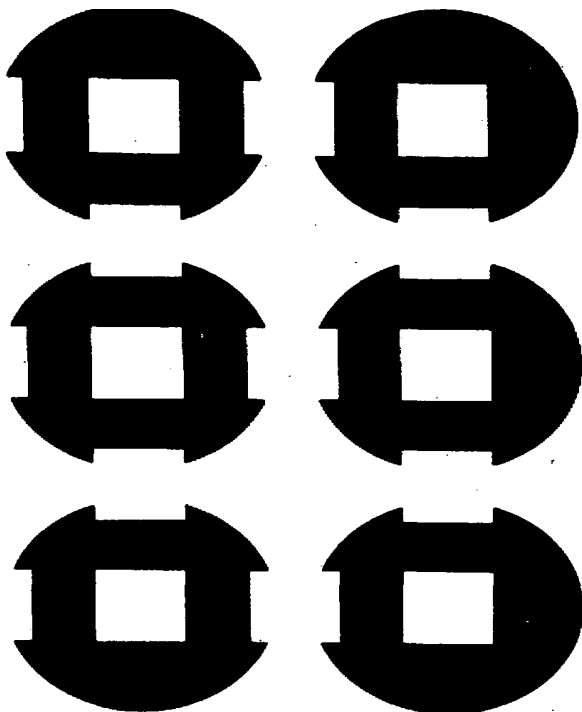
8. Similar atención merecen los desarrollos dedicados a la teoría de la institución y de la fundación, máxime que nuestro autor, particularmente al día en los recientes desarrollos que la sociología del derecho viene dedicando a Maurice Hauriou (1856-1929), documenta su texto con remisiones de excepcional actualidad (págs. 126, n. 4).

Cabe recordar de entrada que el propio Maurice Hauriou forjó a fines del siglo XIX la noción de "servicio público", en mérito a la cual tan intensa mente sería posteriormente criticado por el propio

León Duguit *cfr.* la contribución clásica de Jean Rivera en las *Mélanges Achille Mestre*, 1956). Sus reflexiones posteriores lo llevaron empero a rechazar la postura de su formidable contradictor, que él calificó de subjetivista, en cuanto concebiría "las reglas de derecho como voliciones subjetivas del Estado". Rechazando además la importancia asignada a la regla de derecho como puntal del ordenamiento jurídico objetivo, Hauriou afirmó que "el verdadero elemento objetivo del sistema jurídico es la institución", puesto que "son las instituciones quienes forjan las reglas del derecho y no tales reglas quienes forjan las instituciones" (pág. 124).

Más allá de ciertas reservas que este planteamiento merece a nuestro autor, importa destacar la vinculación que expone entre el pensador francés y la doctrina del ordenamiento jurídico forjada por Santi Romano (1875-1947). El ordenamiento jurídico constituye un "todo viviente" que comprende además de la norma, una voluntad, una potestad, una fuerza que emite la norma y se identifica además con la institución entendida como "ente, o cuerpo social". Para Treves, la teoría de Romano es también socio lógica en cuanto afirma el principio de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, que patentiza la progresiva emancipación y autonomía frente al Estado de grupos sociales otrora englobados en su órbita; en otros términos, ponen de manifiesto la llamada crisis del Estado moderno, llegando nuestro autor a vincularla con las enseñanzas de Gierke en su célebre teoría de la *Genossenschaft* (págs. 127-128 y n. 8).

9. El tema de la crisis del Estado contemporáneo plantea, reiteradamente (págs. XIV, 225-226, 330), la exigencia de defender los derechos humanos en la actual crisis del Estado social para alcanzar así, siguiendo a la valiosa aportación de la doctrina iusfilosófica española encabezada por Elias Díaz, los fundamentos "para una recuperación de la legitimidad democrática". En efecto, este manual no pretende ser ajeno al envite planteado por las muy divergentes doctrinas que expone con admirable objetividad. Inclusive respecto de los desarrollos de la investigación empírica, dominantes después de la *Segunda Guerra mundial*, no puede olvidarse que "los juicios de valor están siempre presentes, no sólo en la mente y en el espíritu del investigador, sino también en el objeto de la investigación misma. Este objeto está constituido en verdad por las opiniones, reacciones, comportamientos que provienen, por un lado, del público genérico que se encuentra frente a reglas emitidas, instituciones realizadas, roles cumplidos y, por el otro lado, de los prácticos del derecho que emiten o interpretan reglas, que hacen funcionar instituciones y cumplir aquellos roles. Opiniones, reacciones, comportamientos, son siempre la expresión de valoraciones reveladoras de



aquel derecho que se manifiesta en los hechos y no en las palabras, de aquel derecho "viviente", latente, o en formación y que es el objeto específico de nuestra disciplina".

Concordantemente, este volumen nos pone en guardia contra los sostenedores del "empirismo abstracto", que se ocupan de los problemas fácilmente reductibles a procedimientos estadísticos y que presumen de su objetividad sin darse cuenta de que —estando escasamente motivados y ocupándose de investigaciones bastante costosas— terminan poniéndose al servicio de las grandes empresas, de la burocracia, de los centros de poder y siendo así menos objetivos que otros estudiosos; como surge de una pequeña obra capital aquí justificadamente muy citada (C. Wright Mills, *La imaginación sociológica*, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1970, 240 págs.), Treves reconoce la importancia de las contribuciones del estructural-funcionalismo, pero comparte las objeciones de la sociología crítica que considera a tales doctrinas como excesivamente abstractas y tendencialmente conservadoras. Comparte igualmente el recurso a la "imaginación sociológica" que ayuda al individuo a comprender su propia experiencia y a evaluar su propio destino, y que también lo ayuda a superar la crisis de las ideologías sin olvidar que

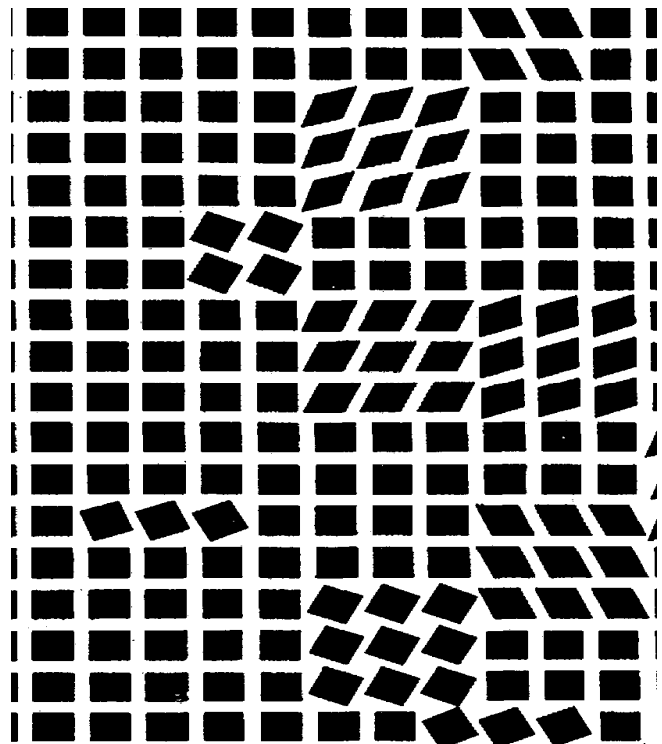
"la promesa moral e intelectual de las ciencias sociales es que libertad y razón seguirán siendo valores de predilección y que nos valdremos de ellos sería mente, concretamente, imaginativamente, en la formulación de los problemas" (pág. XIV).

En esta defensa de la libertad, como uno de los valores capitales a sustentar por la moderna teoría sociológica del derecho, este libro se apoya decisivamente en algunas contribuciones recientes de la doctrina angloamericana (Joh Rawls, Robert Nozick y Ronald Dworkin, págs. 330-334). Sin pretensiones absolutas de inmutabilidad, interesa la individuación del principio de la justicia en Rawls, consistente en "individualizar la manera cómo las mayores instituciones sociales distribuyen los derechos y los deberes fundamentales y determinan las subdivisiones de los beneficios de la cooperación social" (*A Theory of Justice*, Harvard University Press 1971; trad. italiana, Milán, 1983). Importa destacar que Rawls concluye afirmando que

"todos los bienes sociales —libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, y las bases para el respeto de sí mismo— deben ser distribuidos en forma igualitaria,

a menos que una distribución desigual de uno o más de estos bienes sea ventajosa para los más desposeídos" (págs. 331-332).

10. La disciplina aquí presentada se autodefine como una sociología del derecho "crítica", no sólo por el indicado sesgo determinado por algunos autores radicales de la actual corriente sociológica angloamericana, sino muy concretamente, en el sentido clásico del vocablo "crítico" (págs. XIV-XV), en cuanto a dirección del pensamiento que opone al espíritu dogmático aquel espíritu que conduce al hombre de ciencia y de cultura al rechazo, por un lado, "de toda verdad dogmáticamente impuesta y, por otro lado, a no considerar como definitivos e irrefutables los resultados de la propia investigación, manteniéndose siempre receptivo a toda crítica y a toda teoría distintas de las propias, cuando la misma esté sólidamente fundamentada y rigurosamente de mostrada", como sostuviera el maestro italiano en su ensayo de 1954 sobre *Espíritu crítico y espíritu dogmático*. De esta manera, tenemos una sociología crítica del derecho la cual, como afirman los defensores del relativismo y del prospectivismo, reconoce el valor y la importancia de las ideologías entendidas como programas para la acción, y excluye como falsas aquellas ideologías que pretenden ser las únicas verdaderas.



Y ante esta pretensión propia del espíritu dogmático, aprovecha la oportunidad para una invocación a aquel "iluminismo crítico" que en algunos casos permitiría la atenuación y corrección del relativismo y del prospectivismo propiamente dichos (*ibidem*).

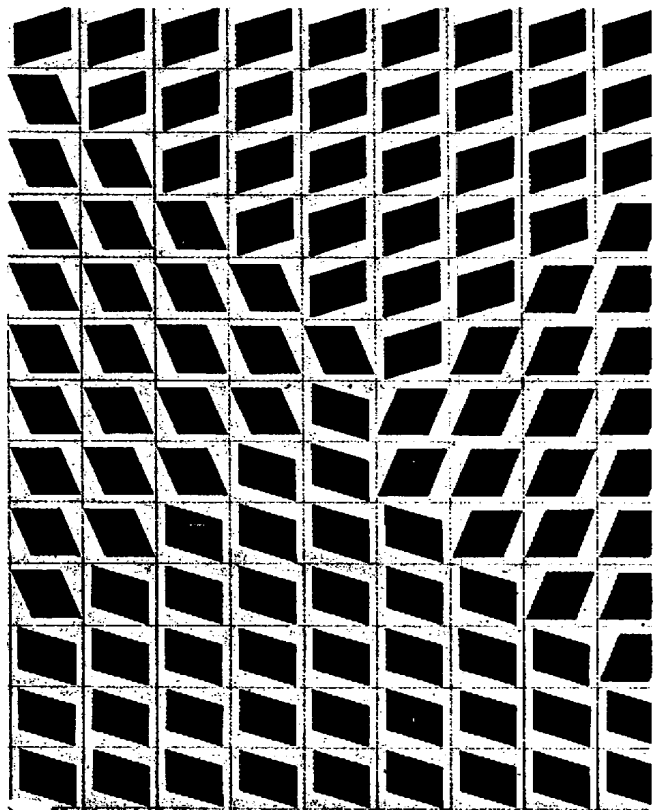
11. Las premisas relativas a la misión promotora del derecho, siguiendo a N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto* (De la estructura la función. Nuevos estudios de teoría del derecho, Milán, 1977), examinan el tema del tránsito del Estado liberal clásico al Estado social y asistencial (pág. 290-ss). El empleo siempre más difuso de las técnicas de fomento, combinadas con, o sustitutivas de, aquella tradicional del desestímulo, preside el tránsito anotado y provoca, al mismo tiempo, el crepúsculo de la imagen tradicional del derecho, como ordenamiento protector represivo, y el surgimiento de la nueva imagen del ordenamiento jurídico promotor, misión que se nos aparece como inequívoca a través del conjunto de los numerosos artículos de la Constitución italiana de 1947 en los cuales se utiliza el verbo "promover" o similares. Insistiendo en esta argumentación, para responder a las exigencias del Estado social o asistencial, para el cual el derecho no debería únicamente desempeñar la misión protectora sino también la promotora, se debe acumular "a la utilización casi exclusiva de las sanciones negativas que constituyen la técnica específica de la represión... una utilización, no importa que todavía limitada, de sanciones positivas, que dan vida a una técnica de estimulación y de impulsión de los actos considerados socialmente útiles, así como a la represión de los actos considerados socialmente nocivos".

12. Concordantemente y siguiendo la aportación del profesor angloamericano Lawrence M. Friedman, de la Universidad de Stanford (págs. 304-ss.), el derecho de un sistema de "alocaciones" de bienes y servicios por lo cual, dado que los bienes y los servicios son escasos, las decisiones y las opciones jurídicas respectivas son, por su propia naturaleza, decisiones y opciones económicas (*The legal system. A social science perspective*, Nueva York, 1965). De este modo y en este sentido, el sistema jurídico es "un sistema de racionamiento. Lo que el sistema jurídico realiza, y lo que él es, refleja la distribución del poder en la sociedad; quién se encuentra en el vértice, quién se encuentra en la base; además, el derecho provee a que esta estructura social permanezca estable, o cambie solamente en las maneras aprobadas y previstas. El sistema emite órdenes, atribuye beneficios y dice a la gente aquello que puede y aquello que no puede hacer; en todo caso, la norma de derecho se ejecuta y cumple la opción normativa respecto de quien debe tener, u

obtener, o mantener algunos bienes" (pág. 306).

13. El marco histórico contemporáneo de todas estas consideraciones se halla en la crisis del Estado social, cuyo signo más evidente, para Treves (pág. 328), está constituido por el debilitamiento de la imagen del Estado soberano, emisor de leyes y titular del monopolio de la fuerza para hacerlas respetar. Surge así la imagen pluralista y policéntrica de un Estado que cumple la misión del mediador, del garante y a veces del simple espectador de las contiendas entre grupos, económicos y sociales, incluso más fuertes que el propio Estado. Este fenómeno coincide sustancialmente con el de la llamada "privatización de lo público". Fenómeno por el cual, en nuestros días, "las relaciones de tipo contractual, características de las relaciones privadas, ya no se encuentran relegadas a la esfera inferior de las relaciones entre individuos y grupos menores, sino que han sido elevadas al estadio superior de las relaciones políticamente relevantes". Estos conceptos, adoptados por N. Bobbio (*Stato, governo, società*, Turín, 1985), se ejemplifican en las relaciones "entre grandes organizaciones sindicales, para la formación y renovación de los contratos colectivos, y en las relaciones entre los partidos..." (pág. 329).

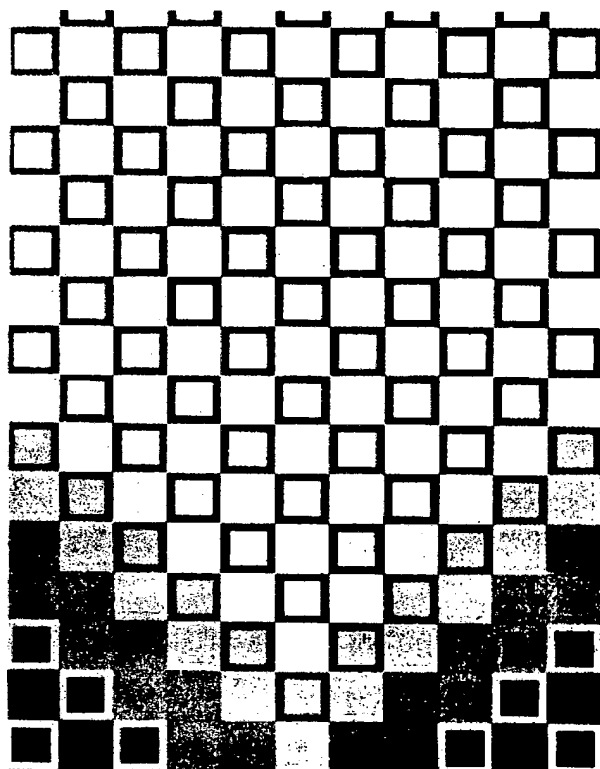
14. La crisis de la gobernabilidad constituye coetáneamente otra grave preocupación de toda



sociología contemporánea del derecho público, a la cual no ha sido indiferente la doctrina italiana aquí asumida; C. Donolo y F. Fichera, *Il governo debo le* (El gobier no débil), Bari, 1981; Gallino, *De lia ingovernabilità* (De la ingobernabilidad), en la obra colectiva editada por G. Statera, *Consenso e conflitto nella società contemporanea* (Consenso y conflicto en la sociedad contemporánea Milán, 1982. Estamos ante la incapacidad de dar una respuesta adecuada a las demandas que la sociedad plantea, de manera siempre más intensa y urgente, a los órganos del poder. Crisis debida, por una parte, a la creciente complejidad social, al ahondamiento del consenso por parte de los ciudadanos y a la afirmación de nuevos sujetos y movimientos políticos. Crisis, por otro lado, debida a que el poder está paralizado por la lentitud de los procedimientos y sumergido por leyes cada vez más numerosas, emitidas sin disponer de las estructuras idóneas para aplicarlas e inclusive para hacerlas conocer. Esta crisis se integra igualmente con la creciente apatía política y la crisis de los partidos, debida a múltiples factores: por un lado, la disminución del voto "por convicción", emitido con base en la opinión de la validez de las ideas sostenidas por un determinado partido y el aumento del voto "de intercambio", dado para obtener favores y la satisfacción de intereses, acordes con las reglas del mercado; por otro lado, la indiferenciación cada vez más evidente entre los programas de los partidos, derivada del fenómeno general de la decadencia de las ideologías y de la disminución de la capacidad de los propios partidos, para articular la voluntad de los electores y contribuir a la simultánea formación de ésta (pág. 329).

15. Algunas precisiones de este volumen resultan sugestivas, en el marco de las instituciones políticas latinoamericanas del último tercio del siglo XX, particularmente las que vinculan la vigencia efectiva del derecho con las características de una sociedad auténticamente liberal y pluralista, en la línea igualmente admirable que acaba de desarrollar magistralmente Enrique Pedro Haba, en su documentado y polémico Tratado básico de los derechos humanos, San José de Costa Rica, Ed. Juricentro, 4vols., 1986-1989.

La importancia del derecho, en la regulación eficaz de las relaciones entre las personas, y entre éstas y las instituciones colectivas tanto públicas como privadas, únicamente adquiere su sentido en un tipo de sociedad liberal y pluralista (pág. 299), El derecho tiene "su más fuerte posición en una sociedad en la que coexisten numerosas y variadas especies de intereses que deben ser balanceados el uno contra el otro y que deben de cualquier manera, tener cuenta el uno del otro". En los hechos, es imposible dejar de lado que "en un tipo de sociedad totalitaria, que tiene gran premura en la sistematización de algunos conflictos generales y



fundamentales del campo político, el derecho tiende a ser ninguneado".

16. En este contexto, una muy pertinente y funda da refutación del estructuralismo funcionalista (págs. 293-294), que converge con la adoptada por la doctrina latinoamericana (efe. León Cortiñas-Peláes, *Las ciencias administrativas en América Latina*, Cara cas, 1972, numerales 46-52, págs. 88-89), rechaza secamente la utopía angloamericana del equilibrio e igualdad automáticos de la sociedad, deplora la oscuridad y el lenguaje confuso y retorcido de Talcott Parsons (págs. 293-ss.) y critica su formalismo y abstracción los cuales, por un lado, impiden descender de la suprema generalidad a las discusiones históricas y estructurales de los problemas sociales concretos y, por otra parte, privan de la formulación eficaz de la idea de conflicto o de la imaginación de antagonismos estructurales, rebeliones o revoluciones de variado género; por lo demás, denuncia el conservadurismo que lleva a concluir que todo poder es virtualmente legítimo y que en el sistema social "el mantenimiento de la complementariedad de las expectativas de rotación, una vez establecido, no es problemático" y no requiere de ningún mecanismo construido específicamente para este fin.

Esta crítica se completa y enriquece con una parte constructiva en la cual, invocando a Wright Mills, se afirma la necesidad de una imaginación sociológica,

esto es "de una cualidad de la mente que ayude a servirse de la información y a desarrollar la razón para lograr una lúcida síntesis de lo que sucede y puede suceder en el mundo" (pág. 314). "No hay estudioso del hombre y de la sociedad que no acepte y asuma en su trabajo el imperio de decisiones morales y políticas: éstas deben encontrar su orientación ideológica en el "liberalismo, que considera a la libertad y a la razón como los hechos supremos del individuo" y en el "marxismo, que considera a la libertad y a la razón como los hechos supremos del papel del hombre en la construcción política de la historia". Se habla de la crisis de estas orientaciones ideológicas; una crisis por la cual el liberalismo puede ser reducido "a un modo banal e inconsistente de enmascaramiento de la realidad social" y el marxismo "al papel de una máscara retórica en defensa de los abusos burocráticos". Sin embargo, la superación de esta crisis radica en no olvidar que, como se anticipa desde la introducción misma del libro, "la promesa moral e intelectual de las ciencias sociales consiste en que la libertad y la razón seguirán siendo valores predilectos y que nos serviremos de ellos con seriedad, concretamente, imaginativamente, en la formulación de los problemas" (pág. 315).

17. Las exigencias de una sociología reflexiva implican unificar, en las investigaciones mismas, la crítica del orden social existente y de las estructuras de poder que lo sostienen, con la formulación de modelos nuevos y mejores de sociedad. Una sociología reflexiva debe también ser una sociología radical, es decir, una sociología que se propone no sólo el conocimiento sino la transformación del mundo desconocido, que no se encuentra únicamente fuera sino también dentro de nosotros mismos; esta sociología no depende solamente de las "críticas elitistas de la cultura de masas o de los males de la televisión o inclusive de las opciones de política externa o interna del gobierno" sino que depende también "de su habilidad para resistir a todas las definiciones meramente autoritarias de la realidad y se expresa, en su forma más auténtica, en las resistencias a las pretensiones irracionales de aquellas autoridades con las cuales tratamos cotidianamente" (págs. 315-316).

La claridad, la universalidad y la nobleza científicas y pedagógicas de esta contribución de Renato Treves, podría sintetizarse en unas palabras que parecen recoger el pensamiento de los liberales mexicanos avanzados del Constituyente de 1856-1857 —pensamos en Castillo Velasco, Olvera y Ponciano Arriaga— que se identificarían plenamente con los conceptos aquí (pág. 317) citados de Dahrendorf:

"El liberalismo puede ser una fuerza eficaz en la sociedad de hoy y de mañana únicamente si, a la defensa de las reglas del juego, añade la lucha por

el mejoramiento concreto de la sociedad humana (...). No un ideal de sociedad perfecta, sino un valor a defender (...) aunque sólo quede un hombre para defenderlo, un ideal que no se presenta como una utopía, sino sencillamente como una ética política".

