

RENATO TREVES

LA SOCIOLOGÍA
DEL DERECHO

Orígenes, investigaciones, problemas

Nota preliminar de
MANUEL ATIENZA

EDITORIAL ARIEL, S. A.
BARCELONA

CAPÍTULO IX

LA FUNCIÓN DEL DERECHO

PRELIMINARES

En el apartado anterior he indicado que las investigaciones sobre las opiniones de la gente presentes en casi todos los campos de aplicación se remiten, a menudo, a una imagen global del Derecho, aunque sea vaga e indeterminada. Esta observación indica una de las razones que puede inducirnos a pasar del estudio de los problemas particulares, microsociológicos, al de los problemas generales, macrosociológicos, del Derecho. Una de las razones, pero ciertamente no la única, ni la más decisiva e importante. No se deben olvidar, en efecto, los vínculos que indisolublemente unen a la investigación con la teoría, y no se debe olvidar tampoco que toda investigación sobre un problema o sobre un caso jurídico particular, oportunamente analizada, debe tener presente el cuadro general del sistema en el cual el problema, o el caso, se insertan.

Los problemas generales macrosociológicos del Derecho, de los que el sociólogo puede sentir la necesidad de ocuparse cuando profundiza en las investigaciones empíricas o cuando intenta definir mejor la imagen global del Derecho de que hemos hablado, son, a mi parecer, el de la función y el del fin del Derecho en la sociedad.

En este capítulo daré algunas indicaciones sobre las contribuciones de algunos autores que se han ocupado del problema de la función del Derecho en la sociedad. Más concretamente, consideraré la opinión de Bobbio sobre el problema del análisis funcional del Derecho; problema que, como advierte Ferrari, no se debe confundir con el del funcionalismo. Examinaré después las concepciones de los sociólogos cuyas doctrinas pertenecen al ámbito del funcionalismo (Parsons, Bredemeier, Evan, Friedman, Luhmann). Y concluiré recordando las contribuciones de los críticos del funcionalismo (Wright Mills, Gouldner, Dahrendorf).

50. N. BOBBIO Y EL ANÁLISIS FUNCIONAL DEL DERECHO

En su intervención en el debate con que en 1974 se inició la publicación de la revista *Sociologia del diritto*, Bobbio hace una comparación entre la teoría sociológica del Derecho o sociología teórica del Derecho, y la teoría general del Derecho o teoría formal del Derecho. La teoría sociológica del Derecho, dice, «ve en el Derecho aquello que lo conecta con la sociedad considerada en su conjunto más que lo que le separa

de ella». La teoría general o formal del Derecho pone, en cambio, «todo el cuidado en analizar y en establecer las formas de toda experiencia jurídica posible... y el mismo cuidado en evitar toda incursión en los campos habitualmente reservados a la sociología». La teoría sociológica, añade, examina el Derecho como sistema dependiente de la sociedad global; la teoría general, por el contrario, examina el Derecho como sistema independiente. La teoría general, por el contrario, concluye, considera «sobre todo la función» del ordenamiento jurídico, mientras que la teoría general considera su estructura.¹

Si se tiene presente esta distinción que, en el contexto en que se formula, contiene también una definición de la sociología teórica del Derecho, se puede decir que Bobbio, con algunos conocidos trabajos publicados entre 1969 y 1971, ha aportado interesantes contribuciones al estudio de la sociología teórica del Derecho por lo que se refiere al análisis funcional del Derecho.

Recordamos, a este respecto, sus consideraciones sobre la función promocional del Derecho, que han suscitado un vivo interés no sólo desde el punto de vista metodológico, sino también por el tema, vivamente sentido en aquel tiempo, del paso del Estado liberal clásico al Estado social, y el del correspondiente paso del Derecho de una función meramente protectora-represiva a la función promocional. Señalaré además, y de modo especial, las consideraciones de carácter general y esencialmente negativo que Bobbio hace en torno al análisis funcional del Derecho. Después de examinar las numerosas listas de las funciones del Derecho que se encuentran en los no menos numerosos trabajos publicados sobre el tema (resolución de conflictos, reglamentación de conductas, organización y legitimación del poder, fomento de intercambios, distribución de recursos, etc.), Bobbio afirma, en efecto, que no se puede dejar de sacar la impresión de que dichas listas «son, por una parte, una recopilación de cosas más bien obvias que poco o nada añaden a nuestro conocimiento del fenómeno jurídico y, por otra parte, se componen de elementos heterogéneos, de donde nace inmediatamente la sospecha de que en la expresión “función del Derecho” tanto el término “función” como el término “Derecho” se usan, sin declararlo, con significados diferentes».²

Remito al lector a las páginas en las que Bobbio desarrolla un atento análisis de las dificultades que nacen del uso del término función y del uso del término Derecho, y me limito a recordar algunos interrogantes que plantea al respecto: ¿Función respecto a qué? ¿Respecto a la sociedad como totalidad o respecto a los individuos que forman parte de ella? Y, cuando se habla de función del Derecho, ¿qué se entiende específicamente por Derecho? ¿El Derecho privado o el Derecho público? ¿El Derecho constituido por normas de conducta que hacen posible «la convivencia de individuos o grupos que persiguen cada uno fines particulares», o el Derecho constituido por normas de organización que hacen posible «la cooperación de individuos o grupos que persiguen, cada uno según su propio rol específico, un fin común»? Y las dificultades que se encuentran para responder a interrogantes como éstos explican que Bobbio acabe por concluir que «una teoría funcional del Derecho, donde se entienda por teoría funcional del Derecho una teoría general que busque el elemento característico del Derecho no en la especificidad de estructura, como había sucedido hasta ahora por obra de los principales juristas teóricos, sino en la especificidad de función, está todavía por hacer».³

En un ensayo reciente, posterior a la publicación de la edición italiana de este

libro, Vincenzo Ferrari no sólo propone una interesante solución al problema del análisis funcional del Derecho que Bobbio considera está todavía por hacer, sino que, retomando elementos ya presentes en escritos del propio Bobbio, muestra aún mejor la diferencia entre este problema y el problema del funcionalismo, o sea, el de la concepción funcionalista de la sociedad.

Con relación al problema del análisis funcional del Derecho, según la solución propuesta por Ferrari, «entre las numerosas funciones atribuidas al Derecho en general por los distintos autores que han abordado ex profeso el tema, existen tres que aparecen frecuentemente» y que presentan un carácter más general y que abarca lógicamente a todos los demás: la función de orientación social, la de tratamiento de los conflictos declarados y la de legitimación del poder.

Por lo que concierne al segundo problema, o sea, al de la diferencia entre análisis funcional y funcionalismo, Ferrari advierte después que el análisis funcional es un método, «quizás el único, que permite a las ciencias sociales proponer explicaciones sin incurrir en apriorismos cognoscitivos»; el funcionalismo, en cambio, es una filosofía, la filosofía «que, como muchos han puesto de relieve, sería la apriorística apología de un orden social». Y ésta es, a mi juicio, una diferencia fundamental que explica que el análisis funcional pueda aplicarse «a condiciones incluso extremas de desequilibrio y de disgregación», y que explica, al mismo tiempo, que las críticas dirigidas contra los defensores de la concepción funcionalista por parte de quienes defienden la concepción conflictualista de la sociedad (de quienes hablaremos más adelante) no afecten a quienes aplican el método funcional, dado que en el plano de la filosofía o de la sociología general también éstos pueden defender una concepción relativista y conflictualista de la sociedad, como declara y demuestra hacerlo, por ejemplo, el propio Ferrari.

51. T. PARSONS Y EL ESTRUCTURAL-FUNCIONALISMO

Mientras que quienes han examinado el problema del análisis funcional del Derecho han podido desarrollar su trabajo ocupándose de la función o de las funciones sin ocuparse de la estructura, quienes han desarrollado en cambio una concepción funcionalista de la sociedad en el plano de la filosofía o de la sociología general no han podido ocuparse de la función sin ocuparse también de la estructura.⁴ Esto resulta claro en la obra de Parsons; una obra en la que, como dice Tomeo, «la conexión estructura-función y la ubicación del Derecho dentro de esta fórmula teórica, por un lado, y la consideración del Derecho en términos subsistemáticos en el ámbito del sistema social global, por el otro, ha permitido a la sociología del Derecho presentarse como análisis estructural-funcional de los fenómenos normativos, análisis autónomo respecto del estudio de la estructura formal de la norma y compatible con él».⁵

Talcott Parsons nació en Colorado Springs en 1902. Después de iniciar estudios universitarios en América y completar un período de perfeccionamiento en Europa, en la London School of Economics y en la Universidad de Heidelberg, desde 1931 hasta su muerte, acaecida en Munich en 1979, enseñó sociología en la Universidad de Harvard, primero como «assistant professor», y después, desde 1944, como «full professor».

El problema principal del que se ha ocupado en su extensa obra ha sido esen-

cialmente el del orden social y el de los medios adecuados para mantener este orden, haciendo entrar de nuevo el cambio en el ámbito del orden mismo. Y el interés por este problema y las tendencias conservadoras por él seguidas para afrontarlo y resolverlo explican el favor con que su doctrina fue acogida en el ambiente intelectual que gravitaba en torno a la Universidad de Harvard y, en general, por la burguesía americana que, con una actitud blandamente liberal, en el período de preguerra y todavía más en el de posguerra, estaba particularmente interesada en el mantenimiento de las estructuras existentes y en la búsqueda de los medios adecuados para asegurar su funcionamiento regular y pacífico.

En la actividad científica de Parsons se pueden distinguir tres períodos. En primer lugar, el de la preguerra, que se cierra en 1937 con la publicación de la primera de sus obras principales, *The Structure of Social Action*, en la cual, después de un detenido análisis del pensamiento europeo de Hobbes a Durkheim, a Weber, a Pareto y a otros, concluye afirmando que las sociedades humanas se basan en un sistema de valores comunes «que se manifiestan en la legitimidad de las normas institucionales, en los fines comunes últimos de la acción, en el ritual y en varias otras formas de expresión». ⁶ Sigue el período de posguerra, que culmina en 1951 con la publicación de su segunda obra fundamental: *The Social System*. En esta obra, Parsons explica ante todo que, «reducido a su mínima expresión, un sistema social consiste en una pluralidad de sujetos individuales interactivos en una situación que presenta, por lo menos, un aspecto físico o ambiental, sujetos que se mueven por la tendencia a la optimización de la gratificación y cuya relación con sus respectivas situaciones, con inclusión de toda otra situación, está definida y mediada en los términos de un sistema de símbolos culturalmente estructurados y compartidos». ⁷ Advierte, además, que en el sistema social se debe distinguir la estructura de la función, entendiendo la primera como componente relativamente estable de las modalidades de organización del propio sistema, constituida por elementos de *status* y de rol y basada en la presencia de modelos normativos y alternativos constantes, y entendiendo la función como actividad destinada a responder a las necesidades esenciales del sistema indicado conectadas con el problema de su supervivencia en el tiempo y del cambio de su equilibrio interno y externo. Parsons señala, por último, que, en la «estructuración de un sistema realmente concreto de acción social», se distinguen tres órdenes de sistemas, cada uno de los cuales «debe ser considerado como centro independiente de organización de los elementos del sistema de la acción», concretamente: el propio sistema social, el sistema de la personalidad de los sujetos agentes individuales y el sistema cultural basado en su acción. En el período que sigue a la publicación de *The Social System*, Parsons publica otras obras importantes, entre las cuales figura *Economy and Society*, de 1964, escrita con N. J. Smelser, en la cual, retomando conceptos desarrollados anteriormente, se definen los cuatro requisitos funcionales de todo sistema de acción social: la función de adaptación, propia del subsistema económico que trata de adaptarse al medio externo con la obtención y la distribución de los recursos; la función instrumental o de consecución de fines, propia del subsistema político y ligada al aparato del Estado que moviliza energías y recursos para alcanzar sus propios objetivos a corto y a largo plazo; la función de integración, propia del subsistema de integración que trata de satisfacer las exigencias de la solidaridad social y que se vale de los mecanismos de control social; la función de mantenimiento del modelo, que concierne al subsistema de la cultura institucionalizada

que, a su vez, se refiere a las orientaciones de valor que son relevantes en toda acción social. ⁸

En este último período de su actividad científica, además de *Economy and Society*, Parsons publica otras obras importantes, como *Sociological Theory and Modern Society* de 1967 y *Politics and Social Structure* de 1969, y en su vasta producción no olvida ocuparse también específicamente del problema del Derecho, considerando al Derecho mismo como subsistema entre otros subsistemas y poniéndolo en relación con dichos subsistemas.

A este respecto debe tomarse en consideración sobre todo el ensayo de 1962 titulado *The Law and Social Control*, en el que Parsons muestra que desde el punto de vista sociológico el Derecho debería ser considerado «como un mecanismo generalizado de control social que opera difusamente en casi todos los sectores del sistema social». ⁹ De este modo, explica, «el Derecho no es sólo el conjunto de una serie de reglas definidas abstractamente. Es también una serie de reglas conectadas con ciertos tipos de sanciones, legitimadas de cierta forma y aplicadas de otra. Es además una serie de reglas que se encuentran en ciertas relaciones bien determinadas con colectividades específicas y con los roles que los individuos ocupan en su medio».

Al pasar a determinar la función que el sistema jurídico desempeña en la sociedad, Parsons afirma además «que en una perspectiva social general la función primaria de un sistema jurídico es la de integración. Tal sistema sirve, de hecho, para mitigar los elementos potenciales de conflicto y para lubricar el mecanismo de las relaciones sociales. En efecto, sólo con la adhesión a un sistema de normas el sistema de interacción social puede funcionar sin degenerar en conflictos abiertos o latentes».

El sistema de normas al que necesita adherirse, a fin de que el sistema de interacción social funcione efectivamente de la manera anteriormente dicha, debe ser pues, observa Parsons, «un sistema unitario y relativamente coherente». Y para realizar un sistema de este género, añade, «existen cuatro problemas principales que deben ser resueltos». El primero de estos problemas es el de la legitimación del sistema, es decir, aquel por el que se pregunta por qué, «en el sentido del valor o del significado», nosotros debemos conformarnos a las normas y «por qué debemos satisfacer las expectativas de aquellos con los cuales interactuamos»; en otros términos, aquel mediante el cual nos preguntamos cuál es el fundamento del Derecho y si este fundamento reside solamente en el hecho de ser querido por alguna autoridad sin que tenga lugar una ulterior justificación, o si reside, por el contrario, en un valor religioso o en un Derecho natural que no debe ser violado. El segundo problema se refiere al significado que la norma general puede tener para nosotros en una situación particular o en un caso particular, y por ello no es otra cosa que el bien conocido problema de la interpretación. El tercer problema se refiere «a las consecuencias favorables o desfavorables que deben seguir al comportamiento que en mayor o menor medida resulta conforme con las normas o no resulta conforme con ellas», y en esencia es el problema de la sanción. El cuarto problema se refiere a los sujetos y a las circunstancias en las que una norma dada o un conjunto de normas «se aplica con sus interpretaciones y sus sanciones», y es en la práctica el problema de la jurisdicción, que se presenta bajo dos aspectos diversos: el de la autoridad que tiene jurisdicción sobre personas y actos por causa de la determinación y la imposición de un conjunto de normas, y el de la clase de actos, personas, roles y colectividades a las que pueden aplicarse dichas normas.

Es oportuno poner de relieve que el intento de resolver estos cuatro problemas sirve a Parsons para definir la posición del sistema jurídico frente a los otros sistemas y especialmente frente al sistema político. El sistema jurídico está de hecho conectado, según él, con el sistema político, y la conexión entre los dos sistemas se refiere a los dos problemas de las sanciones y de la jurisdicción, teniendo presente que la referencia al problema de las sanciones es, en cierto modo, el más importante. Podemos de hecho pensar, dice, por un lado, «en la existencia de un *continuum* de sanciones que van desde el simple estímulo a la verdadera y propia coerción», y por otro lado, en el hecho de que la coerción está fundada en el uso de la fuerza física y en la amenaza del uso de la misma y que el monopolio del uso de la fuerza física y de la amenaza del uso de la misma «es una de las principales características de la organización política en sus formas más altamente desarrolladas que culminan en el Estado». «Si, en fin, en ciertas circunstancias se hace necesario el uso o la amenaza de la fuerza física como sanción para constreñir a la observancia de las normas jurídicas y si el uso legítimo de la fuerza física está monopolizado por el Estado, entonces el sistema jurídico debe tener una trabazón adecuada con el Estado mismo para estar en condiciones de servir a las instituciones como administrador de las sanciones físicas.»

No interesa extenderse más aquí acerca del tema de las sanciones, que para Parsons, conviene decirlo, no son únicamente las sanciones negativas que infligen penas, sino también las sanciones positivas que dan recompensas. Interesa más bien dar aún algunas indicaciones sobre el modo en que Parsons considera los otros dos problemas señalados por él, el de la legitimación y el de la interpretación, dado que tales problemas no se refieren tanto a las relaciones del Derecho con la política cuanto a las relaciones con los otros sistemas y elementos de la vida social. La función de legitimación se refiere, en efecto, dice Parsons, en notable medida «a la relación y a la distinción entre Derecho y ética» y lleva «en último análisis, de una manera o de otra, a las cuestiones religiosas o a las cuestiones que son funcionalmente equivalentes a la religión». La función de interpretación se refiere, por el contrario, a dos distintos objetivos, de los cuales «uno se refiere a la integridad del propio sistema de normas y consiste en enfocar la norma, y el otro se refiere a la relación de las normas con los individuos, con los grupos y con las colectividades a las que se aplica»; dos objetivos diferentes de los cuales, puede añadirse, el uno lleva preferentemente al ámbito de la profesión del juez y el otro al de la profesión del abogado.

Si se combinan los dos problemas de la legitimación y de la interpretación se pueden, pues, comprender mejor las razones de la gran importancia que en el campo del Derecho tiene, para Parsons, la materia procedimental y las razones de su concepción del Derecho como mecanismo de control social. Además se puede también explicar cómo el Derecho así concebido ocupa una posición intermedia entre otros dos tipos de mecanismos de control social. Al primer tipo pertenecen «dos clases de mecanismos que se refieren esencialmente a la motivación individual: los que operan a través de los medios de comunicación de masas... y los que operan más privada y sutilmente en relación con el individuo particular» a través de grupos de profesionales, como son, especialmente, los que ejercen la terapia. Al segundo tipo de control social pertenecen aquellos mecanismos «que apuntan a la solución de los problemas fundamentales de orientación y de valor y que implican soluciones parciales para el sistema entendido como un todo antes que simples reglamentaciones de relaciones recíprocas entre las

partes». Es preferentemente en este campo, explica Parsons, en el que operan la política y la religión, y es precisamente en consideración a este hecho por lo que resulta ser muy importante distinguir el Derecho de la política y de la religión. En fin, es útil señalar, añade, «que el Derecho adquiere una importancia especial en un tipo de sociedad pluralista y liberal» y que el Derecho tiene «su posición más fuerte en una sociedad en la que existen muchas y diferentes especies de intereses que deben ser sopesados los unos frente a los otros y que de alguna manera deben tenerse en cuenta los unos a los otros». Realmente no se puede dejar de poner de manifiesto que «en un tipo de sociedad totalitaria que tiene una gran urgencia por solucionar algunos conflictos generales y fundamentales en el campo político, el Derecho tiende a ser dejado a un lado».

52. LOS DESARROLLOS DEL ESTRUCTURAL-FUNCIONALISMO

El estructural-funcionalismo de Parsons y su doctrina en torno al Derecho han tenido interesantes desarrollos en los escritos de varios autores que más o menos directamente se conectan con su enseñanza. Comenzaré recordando a H. C. Bredemeier y a W. M. Evan.

Henry C. Bredemeier, en un ensayo publicado en el volumen en el que está incluido también el ensayo de Parsons arriba examinado,¹⁰ retoma y desarrolla, con algunas modificaciones,¹¹ la doctrina de este autor, señalando que el Derecho tiene normalmente la función de resolver los conflictos, entendiendo el Derecho como subsistema de la sociedad global en relación con otros subsistemas de la sociedad y asumiendo expresamente como esquema de referencia la distinción hecha por Parsons y Smelser de las cuatro funciones de todo sistema social: la de adaptación, la instrumental, la de la conservación del modelo y la de integración. Así, afirma que «el sistema jurídico puede ser considerado como un mecanismo de integración que contribuye a la coordinación de la sociedad». Trata de explicar después que esta coordinación se realiza por medio de emisiones (*outputs*) del sistema jurídico dirigidas hacia otros sistemas de la sociedad, a cambio de inmisiones (*inputs*) procedentes de estos mismos sectores y recibidos por el propio sistema jurídico. Por un lado, estarían los *outputs* de la interpretación de los casos y de la legitimación de la actividad legislativa emitidos por el sistema jurídico hacia el sistema político (o sector instrumental), a cambio de los *inputs* de la indicación de los objetivos y de los medios coercitivos procedentes de ese mismo sector. Por otro lado, los *outputs* de las decisiones jurisprudenciales que producen solidaridad orgánica y que son emitidos por el sistema jurídico hacia el sistema económico (o sector de la adaptación) a cambio de *inputs* constituidos por demandas cognitivas e informaciones sobre situaciones de conflicto procedentes del mismo sistema. Por último, estarían los *outputs* de «resoluciones de justicia» emitidos por el sistema jurídico hacia el sistema de la socialización y de la conservación del modelo a cambio de demandas procedentes de este sistema en relación con las mismas. Y a propósito de estas resoluciones de justicia que sirven para adecuar el sistema jurídico a las nuevas exigencias sociales, es interesante recordar que, según este autor, en el sistema americano contribuyen eficazmente a tal adecuación tanto la actividad desarrollada por el jurista

en el juicio, como la desarrollada por los juristas en su obra doctrinal y en sus críticas a la jurisprudencia.

En otro ensayo publicado en el mismo volumen en el que se encuentra el de Bredemeier, William Evan, actualmente profesor en la Universidad de Pennsylvania en Filadelfia, no considera tanto el tema de la función como el de la estructura de los sistemas jurídicos estatales y no estatales.¹²

Sociológicamente, dice, «un sistema jurídico consiste por lo menos en un conjunto de normas que gobiernan las expectativas y las acciones de los miembros de un sistema social dado, y en un conjunto de *status* especializados a los que les son asignadas diversas funciones normativas». Sobre la base de estos elementos estructurales, Evan distingue después varios tipos de sistemas jurídicos; por un lado, los sistemas jurídicos públicos y privados; por otro lado, los sistemas jurídicos democráticos y antidemocráticos. Un sistema jurídico público, explica, tiene su puesto en el interior de las estructuras formales del Estado, es decir, en las del poder judicial, legislativo, ejecutivo y de los entes administrativos. Su jurisdicción se extiende además sobre todos los habitantes del territorio de una sociedad. Un sistema jurídico privado tiene su puesto, por el contrario, en una organización relativamente independiente del Estado, y su jurisdicción se extiende oficialmente sólo a los miembros de la propia organización. «Un sistema jurídico democrático, que se caracteriza por la separación de poderes, por el *due process* y por el consenso de los gobernantes, eleva al máximo las probabilidades de proteger los derechos institucionalizados, las inmunidades y los privilegios de todos los miembros del sistema social.» Un sistema jurídico antidemocrático, o sea, que carece de todas estas características, no proporciona, por el contrario, ninguna garantía contra la autoridad ilimitada y arbitraria.

Tomando como base la distinción ahora indicada, Evan especifica después cuatro tipos ideales de sistemas jurídicos: el público democrático, el público no democrático, el privado democrático y el privado no democrático. Indica, además, que esta tipología lleva al examen de las siguientes áreas programáticas generales: «el estudio comparativo de los sistemas jurídicos, las interrelaciones entre sistemas jurídicos públicos y privados, la interrelación entre sistemas jurídicos privados y la transformación de los sistemas jurídicos públicos y privados». Un examen, concluye, que «arrojará luz sobre el problema sociológico general concerniente a las condiciones en las que surgen normas y estructuras organizativas nuevas, y desaparecen normas y estructuras normativas viejas».

Mientras que, en este ensayo, Evan se ocupa esencialmente de la estructura del Derecho, en un ensayo un poco posterior¹³ se ocupa en cambio de su función en la sociedad y, a este respecto, señala en primer lugar que dicha función puede ser de dos tipos distintos: una función pasiva de control social dirigida a codificar usos, reglas morales y costumbres ya existentes, y una función activa de instrumento dirigido a modificar los comportamientos y los valores ya existentes en una determinada sociedad. En este segundo caso, el Derecho puede dar lugar también a dos procesos interrelacionados: el de la institucionalización, es decir, el de la afirmación de una norma con los instrumentos para su aplicación, y el de la interiorización de un modelo de comportamiento, es decir, el de la asimilación del valor o de los valores implícitos en la norma. Y cuando da lugar a este segundo proceso, que prácticamente convierte la aceptación forzosa en una aceptación voluntaria, el Derecho desempeña una función que puede ser

calificada como función educativa. Evan afirma la exigencia de que en nuestra sociedad, vasta y heterogénea, el Derecho no desempeñe solamente una función de control, sino también una función educativa, y añade que tal función puede ser fácilmente ejercida si se respetan las siguientes siete condiciones: «la fuente del Derecho es percibida como autorizada y prestigiosa; la *ratio* del nuevo Derecho se articula en el sentido de la continuidad y de la compatibilidad tanto jurídica como histórica y cultural; se especifican modelos concretos que puedan ser aceptados; se recurre en la medida adecuada al elemento temporal para superar una potencial resistencia; los agentes que imponen la aplicación del Derecho aceptan ellos mismos el comportamiento exigido por el Derecho, al menos reconociendo su legitimidad aun no interiorizando los valores en él contenidos; se emplean sanciones tanto positivas como negativas para apoyar al Derecho; se dota de protección eficaz a los derechos de las personas que resultarían perjudicadas por la evasión o por la violación de la nueva normativa».

Desde que Evan escribió estos ensayos han pasado muchos años y en estos últimos tiempos su pensamiento ha experimentado una sensible transformación, en cuanto que ha intentado conciliar la teoría de Parsons que estaba en la base de sus trabajos anteriores, con algunas intuiciones que surgen de la más reciente teoría de sistemas. La recopilación antológica de la sociología del Derecho dirigida por él y publicada en 1980 se aleja, en efecto, de la anterior de 1962, por cuanto toma como base «un modelo socioestructural del Derecho basado en algunas ideas de la teoría de sistemas y combinado con algunos elementos de la teoría de Parsons», un modelo constituido más exactamente por los siguientes «cuatro elementos correlacionados: valores, normas, roles y organizaciones, junto con los conceptos derivados de instituciones y de relaciones interinstitucionales».¹⁴ Se trata, de todos modos, de un alejamiento no radical que se puede advertir en algunos puntos y no en otros. Evan, por ejemplo, se mantiene fiel a su doctrina sobre la función del Derecho en la sociedad de la que hemos hablado,¹⁵ y abandona en cambio la distinción entre subsistemas públicos y privados, democráticos y antidemocráticos, intentando superar en general las diferenciaciones tipológicas, no sólo entre estos y otros sistemas jurídicos, sino también entre los sistemas jurídicos mismos y los otros sistemas sociales no jurídicos, y poniendo de relieve que cada uno de estos sistemas siempre resulta estar compuesto por los cuatro elementos arriba indicados: normas y valores (que remiten al nivel del análisis cultural), roles y organizaciones (que remiten a un nivel de análisis socioestructural).¹⁶

53. L. M. FRIEDMAN Y EL SISTEMA JURÍDICO

Mientras que Bredemeier se limita a examinar el problema de las relaciones entre el subsistema jurídico y los otros subsistemas sociales y mientras que Evan, aunque sin descuidar el problema de las funciones del Derecho, centra su atención en el problema de las estructuras, otro autor, Lawrence M. Friedman, profesor de la Universidad de Stanford, extiende sus intereses a toda la multiplicidad de los problemas jurídicos en el ámbito de las ciencias sociales, y los considera y estudia en una vasta obra sistemática.¹⁷ Una obra que se separa de la doctrina de Parsons en varios puntos, como cuando atribuye al Derecho una función preferentemente positiva y no solamente ne-

gativa de resolución de conflictos, o cuando atribuye a la «cultura jurídica» un papel esencial en el funcionamiento del Derecho.

Respecto de la obra arriba indicada, se puede señalar que, según Friedman, el sistema jurídico está constituido por dos elementos: la estructura y la sustancia. La estructura es el «cuerpo institucional», la rígida armazón dentro de la cual se desenvuelve el proceso. «La sustancia está compuesta por las reglas jurídicas sustanciales y por las reglas sobre los deberes y las obligaciones de las instituciones.» El sistema así constituido reacciona con el contexto social de tres modos distintos: la inmisión, con la cual «el material bruto entra en el sistema jurídico tal como sucede con las operaciones que dan origen a un proceso y aun antes con los hechos que dan lugar a las propias operaciones: la emisión, constituida por las decisiones de los tribunales, que pueden dar la razón a una de las dos partes contendientes y pueden también optar por la vía del compromiso; el efecto de retorno (*feedback*), que se produce cuando la noticia de una decisión judicial influye sobre decisiones judiciales posteriores, tal como sucede cuando, por ejemplo, la noticia de una decisión judicial en defensa de derechos civiles en un determinado distrito induce a iniciar procedimientos judiciales para una defensa análoga en otros distritos. La interacción del sistema jurídico con el contexto social, proceda en cualquiera de estos modos, está siempre, según el autor, condicionada y orientada por la cultura jurídica, que es aquella parte de la cultura general que liga las fuerzas sociales al Derecho y que consiste en costumbres, opiniones, valoraciones, «praxis de acción y de pensamiento que encauzan las fuerzas sociales de modos particulares hacia el Derecho, o contra el Derecho».

En esencia, el sistema jurídico, afirma Friedman, «en su actuación efectiva es un organismo complejo dentro del cual interactúan los elementos de la estructura o forma, de la sustancia o contenido y de la cultura». Y para explicar mejor esta afirmación suya, toma a título de ejemplo el problema de la incidencia y de la realidad del divorcio. A propósito de este problema debemos tener en cuenta efectivamente, en primer lugar, dice, la sustancia, es decir, las normas jurídicas que lo instituyen y lo regulan; en segundo lugar, la estructura judicial («la carencia de tribunales próximos, los elevados costes judiciales o la excesiva complejidad del procedimiento, tendrán el efecto de desanimar al divorcio»); en tercer lugar, la cultura jurídica, es decir, las actitudes y las valoraciones de orden religioso, moral y económico en cuanto al divorcio y los efectos de éste sobre los hijos y sobre los amigos de los hijos.

En una teoría en la que, como en ésta, el Derecho «no es una entidad independiente y autónoma, sino que es sensible a la presión externa, de tal modo que refleja siempre los deseos y el poder de las fuerzas sociales que inciden sobre él», es evidente que el autor, además de examinar el modo en que estructura, sustancia y cultura interactúan en el propio Derecho, intenta también determinar cuáles son las funciones que el sistema jurídico ejerce en la sociedad. Y a este respecto, después de haber tomado en consideración las distintas funciones de las que generalmente se habla (resolución de las controversias, control social, ingeniería social, registro de los casos, cambio de los comportamientos, etc.), Friedman afirma que el Derecho es un sistema de «distribución» de bienes y servicios y que, dado que los bienes y los servicios son escasos, las decisiones y opciones jurídicas son por su propia naturaleza decisiones y opciones económicas. Así, en este sentido, el sistema jurídico es «un sistema de racionamiento. Lo que el sistema jurídico hace, y lo que él es, refleja la distribución del poder

en la sociedad: quién está en la cúspide y quién está en la base: además, el Derecho contribuye a que esta estructura social permanezca estable, o cambie solamente según modos aprobados y previstos. El sistema emite mandatos, atribuye beneficios y dice a la gente lo que se puede y lo que no se puede hacer; en todo caso, la norma de Derecho, si se cumple, ha realizado alguna opción en orden a quién debe tener, u obtener, o conservar algún bien».¹⁸

Después de estas consideraciones que se encuentran en el primer capítulo de su libro, Friedman examina en los capítulos posteriores¹⁹ algunos temas que ilustran y completan el cuadro. Daré a este respecto algunas indicaciones.

Por lo que se refiere a la función de las normas jurídicas como guía de los comportamientos, y por lo tanto también respecto de los efectos que tales normas producen sobre los comportamientos mismos, hay que señalar en primer lugar el hecho de que nuestro autor propone tomar como base una distinción fundamental: la distinción entre el impacto y la eficacia de una norma. El impacto de un acto normativo, afirma, se tiene «cuando este acto se pone en relación causal con el comportamiento de alguien»; la eficacia del mismo acto normativo se tiene en cambio «cuando el comportamiento de alguien va en la dirección deseada, es decir, cuando los destinatarios cumplen u obedecen». Más aún, él explica que el término impacto designa «el comportamiento en cuanto conectado a una relación causal con una norma o mandato, independientemente del propósito que está en la mente del autor de la norma».²⁰

Otro punto a señalar es la referencia a la «cultura jurídica», una expresión que puede ser utilizada sin rigor «para referirse al conocimiento del sistema jurídico por parte de la gente y a las actitudes y modos de comportamiento de la gente con respecto al Derecho»; y una expresión que, según Friedman, puede dar lugar también a una distinción importante entre cultura jurídica externa y cultura jurídica interna. La cultura jurídica externa, explica el autor, «es la cultura jurídica propia de toda la población y común a toda la población; la cultura jurídica interna es la cultura jurídica propia de aquellos miembros de la sociedad que realizan actividades jurídicas especializadas. Mientras que todas las sociedades tienen una cultura jurídica externa, sólo las sociedades en las que existen especializaciones y profesiones jurídicas tienen también una cultura jurídica interna».²¹

Cierra la obra un capítulo en el que Friedman indica los siguientes cuatro tipos de cambio jurídico con referencia al lugar de origen del propio cambio y a su lugar de impacto final: «1) cambio que tiene su origen fuera del sistema jurídico, es decir, en la sociedad, pero que incide sólo sobre el sistema jurídico y se agota en éste; 2) cambio que tiene su origen fuera del sistema jurídico, pero que pasa a través de él (con o sin alguna manipulación interna) hacia un punto de impacto situado fuera del Derecho, es decir, en la sociedad; 3) cambio que comienza dentro del sistema jurídico y que ejerce todo su impacto dentro del sistema jurídico; 4) cambio que tiene su origen dentro del sistema jurídico y que, procediendo a través de éste, sale de él y va a ejercer su impacto fuera del Derecho, en la sociedad». Analizando después los problemas conectados con estos distintos tipos de cambio, Friedman examina entre otras cosas las teorías de la evolución del Derecho, tanto en sus expresiones clásicas, desde S. Maine hasta Max Weber, como en las de los autores más recientes, observando en ellas la presencia de referencias ideológicas, señalando la dificultad de aplicar al Derecho el término «evolución», que «significa progreso desde un estadio de algún modo más bajo o menos

complejo hasta un estadio más alto o más complejo», y rechazando por tanto esencialmente la idea de una línea evolutiva del Derecho.²²

54. EL FUNCIONALISMO ESTRUCTURAL DE N. LUHMANN

Mientras que Eván y Friedman, siguiendo la vía abierta por Parsons, tratan de explicar el funcionamiento del sistema jurídico sin desarrollar una completa teoría sociológica del Derecho, otro autor que, a diferencia de los anteriores, no es sólo un sociólogo del Derecho sino que es también, como Parsons, un sociólogo general, ha tratado en cambio de desarrollar esta teoría sociológica completa. Me refiero a Niklas Luhmann, actualmente profesor de la Universidad de Bielefeld, quien parte también de Parsons, pero opone al estructuralismo funcional de Parsons su funcionalismo estructural, en el que invierte el orden lógico de los conceptos parsonianos de estructura y función, y sostiene que el problema fundamental del análisis sociológico ya no debe ser, como pensaba Parsons, el de determinar las condiciones necesarias para la existencia y la permanencia de determinadas estructuras, sino el de determinar las condiciones a través de las cuales pueden llevarse a cabo algunas funciones esenciales para el sistema social.²³

Para hacerse una idea de la concepción sociológica de Luhmann es necesario ante todo tener presente el hecho de que este autor ve los fenómenos sociales a través de la óptica de la teoría general de los sistemas y basa su concepción de la sociedad en el concepto del sistema social entendido como «una conexión dotada de sentido de acciones que se refieren unas a otras y están delimitadas frente a un medio». Una concepción para la cual el sistema social mismo ya no viene entendido como un conjunto de hombres, sino como un conjunto de acciones, y para la cual las acciones de un mismo individuo pueden insertarse en sistemas distintos según que sean realizadas en el ejercicio de uno u otro rol. Pero el sistema social así concebido, advierte, no está en condiciones de realizar las indefinidas posibilidades de aspiraciones ofrecidas por el medio y, de la desproporción entre esta indefinida posibilidad de aspiraciones y la limitada posibilidad de expectativas que pueden realizarse concretamente, deriva, añade, la «complejidad» del mundo, es decir, ese exceso de posibilidades que llevaría a una peligrosa inestabilidad si no existieran las estructuras, es decir, los sistemas sociales, capaces de reducir dicha complejidad y de seleccionar y traducir las potencialidades indefinidas en expectativas previsibles.

Además de estar caracterizado por la complejidad, el mundo, según Luhmann, está caracterizado también por la «contingencia», es decir, por el hecho de que las posibilidades seleccionadas por el sistema pueden realizarse de un modo distinto del previsto por las expectativas. Y de ello deriva una constante necesidad de previsibilidad y un constante peligro de frustración de expectativas, peligro al que se puede hacer frente siguiendo dos estrategias distintas: o corrigiendo la expectativa frustrada de manera que se adecue a la nueva realidad (estrategia cognitiva), o negándose a aprender y manteniendo firme la misma expectativa aunque esté frustrada (estrategia normativa). Las dos estrategias indicadas son equivalentes en cuanto que desempeñan, de modos distintos, la misma función de neutralizar los peligros que derivan de las expectativas frustradas, pero por lo que concierne a la definición del concepto de Derecho,

la estrategia normativa es evidentemente la que reviste mayor importancia. Refiriéndose a dicha estrategia, Luhmann define efectivamente el Derecho como aquella «estructura de un sistema social que reposa sobre la congruente generalización de expectativas normativas de comportamiento».²⁴ Y cuando se piensa que la congruencia a la que alude se refiere tanto a las expectativas como a los diversos aparatos que las generalizan, se puede afirmar que, en base a tal definición, el Derecho es, para Luhmann, un instrumento de cohesión social, y es también, «por así decirlo, un instrumento de instrumentos que coordina a un nivel altamente generalizado y abstracto todos los mecanismos de integración y de control».²⁵

Después de dar esta definición del Derecho, Luhmann desarrolla sus investigaciones sobre las relaciones entre Derecho y sociedad afrontando esencialmente tres problemas distintos: el pasivo, del condicionamiento que la sociedad ejerce sobre el Derecho; el activo, del condicionamiento que el Derecho ejerce sobre la sociedad; y el reflexivo, de la relación entre el estudio del Derecho y el estudio de la sociedad. A propósito del primer problema, que se resuelve en el de la evolución del Derecho, indica, entre otras cosas, que el crecimiento de la complejidad social (es decir, el aumento del número y de los tipos de experiencias posibles) determina una transformación de las estructuras jurídicas capaz de ponerlas en condiciones de reducir cada vez más dicha complejidad. Y esta transformación se expresa en el proceso evolutivo de la positivación del Derecho que desengancha los contenidos jurídicos de anclajes fijos de tipo sagrado o iusnaturalista, sustituyéndolos por la «decisión», que constituye el fundamento de validez del Derecho positivo y que es, como tal, un anclaje móvil que permite al propio Derecho ser extremadamente elástico y satisfacer, mejor que un Derecho inmutable, las exigencias planteadas por una sociedad compleja. Respecto al problema del condicionamiento que el Derecho ejerce sobre la sociedad, problema que coincide sustancialmente con el de la eficacia del Derecho, Luhmann, teniendo presente el proceso de positivación arriba indicado, afirma además que la eficacia del Derecho positivo depende no tanto de la adecuación del contenido de las normas jurídicas a las exigencias concretas de los particulares, cuanto de la adecuación de los modos de producción de las normas mismas a las particulares exigencias de racionalidad y de control que el nivel de complejidad alcanzado por el sistema social y por su medio requieren en cada momento. Sobre el problema de la relación entre el estudio del Derecho y el estudio de la sociedad y entre la dogmática jurídica y la sociología teórica del Derecho, Luhmann se opone por último a la tesis de la identificación de las dos disciplinas (Ehrlich, Geiger) y sostiene decididamente la tesis de su separación (Weber). A su juicio, la dogmática jurídica recibe y elabora las informaciones que entran en el sistema (*input*) y se orienta hacia el pasado, hacia las normas ya establecidas; la sociología teórica del Derecho se ocupa del *output* de los sistemas normativos, es decir, de los efectos que estos sistemas producen en el medio y se orienta por tanto hacia el futuro, hacia los problemas de ingeniería social. Entre la dogmática jurídica y la sociología teórica del Derecho no existe, según nuestro autor, una clara separación funcional. Frente al potencial de conflictos y a la urgente exigencia de soluciones de una sociedad cada vez más compleja, la dogmática jurídica reacciona aumentando de hecho la capacidad de recibir datos en sus programas de decisión, es decir, su eficiencia desde el punto de vista del *input*, pero no utiliza sus propias capacidades de intervenir efectivamente en el tejido social, es decir, su eficiencia desde el punto de vista del *output*.²⁶

De cuanto se ha dicho sobre la definición del Derecho y sobre el proceso de positivación, resulta que el Derecho al que Luhmann se refiere es esencialmente el Derecho positivo, el Derecho puesto por el Estado. Y esto explica cómo su sociología del Derecho encuentra un lógico complemento en la sociología de la política que nos presenta una determinada concepción del sistema político y del propio Estado.²⁷

En las sociedades modernas que han alcanzado un elevado grado de complejidad, según Luhmann, «el sistema político codifica y generaliza simbólicamente el poder en forma de un específico medio de comunicación». El poder es por lo tanto, ante todo, un medio de comunicación social, «es decir, un código de símbolos generalizados que hace posible y disciplina la transmisión de prestaciones selectivas de un sujeto a otro». El poder, además, es «cada vez menos identificable con la coerción, con la violencia, o con los instrumentos dirigidos a la represión física», y consiste cada vez más «en la posibilidad de que dispone un sujeto o una pluralidad de sujetos de elegir mediante una decisión propia una alternativa para otros sujetos». «El recurso a la coerción directa muestra no ya el éxito del poder, sino su fracaso: el poder es en efecto tanto más fuerte y eficaz cuanto más obtiene de los sujetos subordinados una obediencia espontánea y una renuncia específica a alternativas altamente atractivas.»

Dentro del sistema político, Luhmann distingue dos subsistemas: el de los partidos (o sistema político en sentido estricto) y el de la Administración pública (que comprende, sin particulares diferenciaciones, el legislativo, el ejecutivo y el judicial). La función del sistema político en sentido estricto consiste esencialmente en producir legitimación, es decir, en la legitimación. Pero la legitimación, según Luhmann, no puede encontrar su fundamento ni en el consenso del ciudadano, que es «imposible e ilusorio», ni en la contribución del particular, que, considerado aisladamente, no puede reivindicar ninguna racionalidad en cuanto que la racionalidad puede ser reivindicada «únicamente en el marco de y en razón a determinadas referencias sistémicas».²⁸ La legitimación es entendida, por un lado, como «una sistematización» de difusa disponibilidad social a aceptar las decisiones de la Administración pública sin particulares motivaciones», y por otro lado, como «la posibilidad de suponer por parte del sistema político tal disponibilidad a la aceptación sobre la base de la participación de los sujetos en los procedimientos institucionalizados».²⁹ Y de hecho, a través de la efectiva participación de los sujetos en los procedimientos y no sobre la base de una referencia a valores o intereses, en las sociedades complejas el sistema político se garantiza a sí mismo la obediencia disciplinada de los ciudadanos.

55. LA CRÍTICA A LA CONCEPCIÓN FUNCIONALISTA DE LA SOCIEDAD

No puedo terminar estas indicaciones sobre las doctrinas que han considerado el problema de la función del Derecho en el ámbito de una concepción funcionalista (doctrinas de las que reconozco sus méritos) sin recordar las objeciones que les han sido dirigidas por aquellos que, vinculándose a una concepción crítica, han sostenido y desarrollado tesis distintas y opuestas.

Entre estas objeciones cabe mencionar en primer lugar la dirigida a Parsons por parte de Charles Wright Mills, uno de los más conocidos y combativos exponentes del radicalismo americano: la dirección de pensamiento que tuvo entre sus fundadores a

Thorstein Veblen, un «rudo hijo de emigrantes noruegos», el cual, «rechazando ásperamente el sueño americano de la igualdad, describe en la *Theory of the Leisure Class* (1899) la dicotomía, según él fundamental en toda sociedad, entre productores y no productores, entre el instinto de laboriosidad y el descarado despilfarro de los ociosos».³⁰

C. Wright Mills (1916-1962), admirador de Veblen, en una de sus obras principales, *The Sociological Imagination*, examina con particular atención la doctrina de Parsons que se encuadra, como él dice, en la «gran teorización».³¹ Comienza así deplorando la oscuridad debida a la prolijidad de la exposición y al uso de un lenguaje confuso y retorcido que hace difícil y problemática la inteligibilidad de su pensamiento. Reproduce después amplios pasajes de *The Social System*, e intenta traducirlos en un lenguaje comprensible poniendo de relieve, entre otras cosas, los esfuerzos hechos por el autor para mantener el equilibrio social valiéndose de dos medios indisolublemente unidos: «la asociación, es decir, el conjunto de las acciones por las cuales el individuo que viene al mundo se transforma en persona social» y «el control social, o sea, el conjunto de los medios con los cuales se mantiene a raya a la gente y la gente se mantiene a raya a sí misma». Señala además que, en el equilibrio social al que Parsons tiende con particular empeño, están implícitos los principales defectos y límites de su propia doctrina: «en primer lugar la abstracción y el formalismo, que, por un lado, le impide descender de las generalidades supremas a los contextos históricos y estructurales del problema» y que, por otro lado, le priva de la posibilidad de formular eficazmente la idea de conflicto o de imaginar antagonismos estructurales, rebeliones o revoluciones de distinto género; además, el conservadurismo, que le lleva a concluir que todo poder está virtualmente legitimado y que en el sistema social «el mantenimiento de la complementariedad de las expectativas de rol, una vez establecido, no es problemático» y no requiere ningún mecanismo específicamente construido a tal fin.³²

En la crítica a Parsons y a la concepción funcionalista de la sociedad no reside, sin embargo, la parte más interesante de este libro. Más interesante es, en efecto, según mi opinión, la parte constructiva anunciada desde el principio, cuando el autor tiene la necesidad y siente que tiene la necesidad de la imaginación sociológica, es decir, «de una cualidad de la mente que le ayude a servirse de la información y a desarrollar la razón hasta llegar a una lúcida síntesis de lo que acontece y puede acontecer en el mundo y en él mismo», y cuando, poco después, advierte «que el individuo puede comprender su propia experiencia y valorar su propio destino solamente situándose dentro de su época, y que puede conocer sus propias posibilidades solamente dándose cuenta de las de todos los individuos que están en sus condiciones».³³ Una afirmación y una advertencia que han de tenerse presentes cuando se piensa que, para Wright Mills, «no hay estudioso del hombre y de la sociedad que no acepte y parta en su trabajo de decisiones morales y políticas», decisiones que deben encontrar sus orientaciones ideológicas en «el liberalismo, que mira a la libertad y a la razón como a los hechos supremos del individuo», y en «el marxismo, que mira a la libertad y a la razón como a los hechos supremos del rol del hombre en la construcción política de la historia». Se trata de orientaciones ideológicas que hoy, dice él, están en crisis. Una crisis por la cual el liberalismo puede verse reducido a nada más que «a un modo banal e inconsistente de enmascarar la realidad social», y el marxismo «a nada más que la máscara retórica de la defensa y del abuso burocráticos». Una crisis que sin embargo hay que superar sin

olvidar que «la promesa moral e intelectual de las ciencias sociales es que la libertad y la razón continuarán siendo valores predilectos y que nos serviremos de ellos seriamente, concretamente, imaginativamente, en la formulación de los problemas».³⁴

En el mismo ámbito del radicalismo americano, ideas en ciertos aspectos análogas a estas de Wright Mills se encuentran en los escritos de otro exponente de dicho radicalismo, Alvin W. Gouldner (1920), tanto por lo que se refiere a la crítica al conservadurismo de Parsons, como por lo que se refiere a la naturaleza y a la función que se ha de atribuir a la sociología y a la investigación sociológica.

En *The Coming Crisis of Western Sociology*, después de plantear la hipótesis de que para un teórico existen dos tipos de mundos, los consentidos (o normales) y los no consentidos (o anormales), este autor señala que Parsons, no sólo cuando compara a los Estados Unidos con la Unión Soviética, sino «en toda su obra», está animado por el impulso de exaltar tanto la potencia como el valor del mundo consentido y de negar esta cualidad al mundo no consentido; de dar inmortalidad al primero y de eliminar al segundo».³⁵ Y a esta tendencia conservadora de la sociología de Parsons, Gouldner opone las exigencias de una sociología reflexiva en la que el sociólogo, en sus investigaciones, una a la crítica del orden social existente y de las estructuras de poder que lo sostienen, la formulación de modelos de nuevas y mejores sociedades. Se convierte así en promotor de una sociología reflexiva que, a su juicio, debe ser también una sociología radical, es decir, una sociología que, en cuanto tal, intenta no sólo conocer, sino transformar el mundo desconocido que no está solamente fuera, sino que está también dentro de nosotros; una sociología radical que no sea solamente negativa, sino también positiva en el sentido de que no se ocupa solamente de la crítica del presente, sino que procede también a la «formulación de nuevas sociedades, de utopías en las cuales los hombres puedan vivir mejor». Y la integridad de esta sociología, añade, no depende únicamente de las «críticas elitistas a la cultura de masas o a los males de la televisión o incluso a las opciones de política exterior o interior del gobierno», sino que depende también «de su habilidad para resistir a todas las definiciones meramente autoritarias de la realidad, y se manifiesta del modo más auténtico en la resistencia a las actitudes irracionales de las autoridades con las que tiene que ver personalmente día tras día».³⁶

He recordado hasta aquí los nombres de dos exponentes del radicalismo americano, pero entre los críticos de Parsons se pueden contar algunos otros autores de diversa procedencia y de diversa orientación, todos en mayor o menor medida comprometidos en oponer a la concepción funcionalista una concepción crítica y conflictualista de la sociedad. Y entre éstos me limito a recordar un solo nombre, el de Ralf Dahrendorf, que fue profesor en Tubinga y en Constanza, y que actualmente es director de la *London School of Economics*.

Se menciona aquí efectivamente a este autor porque ha criticado *The Social System* y los estudios de Parsons con palabras no menos duras que las de Wright Mills, «por su extremada abstracción y su semioscuridad revestida de una jerga difícilmente comprensible»: por su tendencia conservadora, que se deriva «de la desvaloración del sustrato fáctico, o sea de una interpretación de las instituciones sociales demasiado cultural y demasiado poco económica y política»;³⁷ y por su pretensión de haber dado un paso hacia el desarrollo de un sistema teórico generalizado, pretensión que, como dice Dahrendorf, «es falsa desde cualquier punto de vista, en cuanto que implica que todos

los problemas sociológicos pueden ser abordados con el modelo del equilibrio social».³⁸ Pero, además de por estas críticas, hay que mencionar a Dahrendorf también y especialmente por haber puesto en práctica esa imaginación sociológica de la que habla Wright Mills y por haber obtenido en tal sentido resultados de indudable interés. Cabe recordar por ejemplo que en su obra principal³⁹ señala que la teoría marxista de las clases y del conflicto de clases, válida en el momento histórico en que fue formulada, ya no rige en la época actual, en la que la clase capitalista se ha subdividido en grupos diversos, en conflicto o de acuerdo entre sí según los casos y las circunstancias; en la que la clase obrera aparece también subdividida en diversos estratos o niveles; y en la que ha surgido y se ha desarrollado notablemente una clase media compuesta de grupos diversos con orientaciones e intereses también diversos. Cabe recordar además, en el mismo libro, la tesis por él sostenida según la cual el conflicto entre las clases puede constituir una fuerza insustituible de cambio y de progreso, toda vez que las partes, aceptando el conflicto como inevitable, se organizan para actuar en él según las reglas del juego. Cabe recordar, por último, algunos pasajes de la entrevista con Vincenzo Ferrari: cuando Dahrendorf afirma que «el liberalismo puede ser una fuerza eficaz en la sociedad de hoy y de mañana sólo si, a la defensa de las reglas del juego, añade la lucha por la mejora concreta de la sociedad humana», y cuando proclama también su fe en el ideal «por el que se combate y hacia el que se tiende. No un ideal de sociedad perfecta, sino un valor a defender incluso si ha quedado un solo hombre para defenderlo», un ideal que no se presenta por consiguiente tanto como una utopía cuanto simplemente como una ética política.⁴⁰

He examinado algunas críticas a Parsons y a su concepción funcionalista de la sociedad que no se refieren directamente a las aportaciones efectuadas por este autor al estudio de los problemas jurídicos y mucho menos a las doctrinas jurídicas de quienes se han ligado más o menos estrechamente a su enseñanza. Se trata sin embargo de críticas que, aunque no se refieren directamente a estas contribuciones, les afectan indirectamente, poniendo en evidencia los límites de las doctrinas de este autor, también evidentes en el campo del Derecho: el de no ver, más allá del orden, el conflicto; el de mantener y convalidar la situación de hecho sin pensar en el cambio; y el de no sentir la necesidad de la «imaginación sociológica» que mueve a Wright Mills a ver en la libertad y en la razón los valores predilectos para la formulación de los problemas, a Gouldner a promover la formulación de modelos de nuevas y mejores sociedades y a Dahrendorf a indicar valores ético-políticos a defender y a sostener.

Añado que las críticas dirigidas a Parsons y a la concepción funcionalista de la sociedad aquí recordadas, a mi entender, pueden ser extendidas también a Luhmann, a quien he tomado en atenta consideración dado el amplio y no sé cuán duradero interés que su doctrina ha despertado en Italia. En sus escritos se encuentran efectivamente caracteres y defectos análogos a los advertidos en los escritos de Parsons. Señalo así, en primer lugar, la oscuridad y la ininteligibilidad del lenguaje. Comparado con Luhmann, Parsons nos parece un modelo de transparencia y claridad. Y debo decir que no habría podido dar las indicaciones sobre la doctrina de Luhmann contenidas en las páginas anteriores, sin valirme de los beneméritos esfuerzos realizados por estudiosos como Febbrajo y Zolo para hacer menos incomprensible su pensamiento. Señalo además el formalismo y la abstracción de la doctrina de Luhmann debidos a su concepción sistémica, que, entre otras cosas, resuelve el sistema social en un sistema de acciones;

que inserta las acciones de un mismo individuo en sistemas distintos; y que sitúa «a niveles tan generales y abstractos la noción de Derecho» que hace que se derive de ello «una suerte de teoría formal del ordenamiento jurídico».⁴¹ Señalo por último el conservadurismo, que resulta claro, entre otras cosas, del hecho de que, como puso de relieve Habermas, «detrás del intento de justificar la reducción de la complejidad del mundo como punto de referencia apremiante del funcionalismo sociológico, se esconde la inconfesada rendición de la teoría a la cuestión de la conformidad con el poder, a la apología de lo que ya existe con vistas a su mantenimiento».⁴² Y se trata, a mi parecer, de un conservadurismo más integral que el de Parsons, aun cuando en su producción oscura y ambigua se pueden encontrar expresiones aptas para ser utilizadas por sectores de la izquierda. En el fondo, Parsons ha sido, lo hemos recordado, un liberal y un anti-autoritario, y en este punto, por lo que se refiere a Luhmann, no creo poder expresar un juicio análogo. Me he sumado a la opinión de los críticos de Parsons afirmando con ellos la exigencia de abrir el camino a la imaginación sociológica y de no ser insensibles a los problemas de los valores y de los ideales que el pensamiento filosófico-político y sociológico-político de todos los tiempos han intentado determinar siguiendo caminos diversos y sosteniendo concepciones diversas. Con mayor razón, no puedo dejar de sumarme a la opinión de los críticos de la doctrina de la legitimación de Luhmann, doctrina que, como hemos visto, considera el consenso de los ciudadanos como «imposible e ilusorio» y niega toda racionalidad al individuo considerado aisladamente.

En un escrito sobre «Legitimación y sociología del Derecho», en el que he presentado una colección de ensayos de autores italianos, después de expresar mi consenso hacia aquellos autores que, como Antonio Carbonaro, Vincenzo Ferrari y Sandro Segre, habían puesto de manifiesto las tendencias antiliberales y conservadoras de Luhmann, me he preguntado si el gran interés suscitado por su doctrina fuese debido a cualidades intrínsecas de la doctrina misma o solamente a la fascinación que una doctrina complicada y difícil como aquélla «ha podido ejercer en Italia en un período de esperanzas frustradas, de ingobernabilidad, de desconfianza en el consenso, de crisis de los valores y de las ideologías». Y a esta pregunta he creído poder encontrar una respuesta en un ensayo de Vincenzo Toméo recogido en la misma publicación, en el que el autor afirma que la doctrina de Luhmann es una doctrina «de emergencia», y añade que no es la única doctrina de emergencia que se pueda proponer y no es tampoco la más aceptable ni la más convincente.⁴³

Notas

1. N. Bobbio, «Teoría sociológica e teoría generale del diritto», en *Sociologia del diritto*, 1974, 1, pp. 9-14.
2. N. Bobbio, *La funzione promozionale del diritto* (1969), ahora en Id., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milán, 1977, p. 110.
3. *Ibid.*, p. 119.
4. Sobre el problema de las relaciones entre estructura y función en la sociología del Derecho, véase M. Aizenz, *Introducción al Derecho*, Barcelona, 1985, p. 55.
5. V. Toméo, «I problemi dell'analisi sociologica del diritto», en *Quaderni di sociologia*, XXXII (1985), 4-5, p. 240.
6. T. Parsons, *The Structure of Social Action*, Nueva York, 1937; trad. it. *La struttura dell'azione sociale*, Bolonia, 1962, p. 943.

7. Id., *The Social System*, Glencoe, 1951; trad. it. *Il sistema sociale*, Milán, 1965, p. 13.
8. T. Parsons y N. J. Smelser, *Economy and Society*, Londres, 1964, trad. it. *Economia e società*, Milán, 1970, pp. 120-25.
9. Parsons, «The Law and Social Control», en W. Evan (ed. preparada por), *Law and Sociology*, Glencoe, 1962, pp. 56-72; trad. it. «Sistema giuridico e controllo sociale», en el volumen de Giasanti y Pocar (ed. preparada por), *La teoria funzionale del diritto*, cit. Los pasajes aquí citados y los citados en las páginas siguientes se encuentran en las pp. 85-92, 100-2 de dicha traducción. Sobre el sistema jurídico se puede ver también Parsons, *Politics and Social Structure*, Nueva York, 1969; trad. it. *Sistema politico e struttura sociale*, Milán, 1975, espec. pp. 69-72.
10. H. C. Bredemeier, «Law as an Integrative Mechanism», en Evan (edición de), *Law and Sociology*, cit., espec. pp. 89-90. En la trad. it. en Giasanti y Pocar (edición de), *La teoria funzionale del diritto*, cit., se han omitido las páginas arriba indicadas y a las que aquí específicamente me refiero.
11. Cotterrell, *The Sociology of Law*, cit., pp. 93-95.
12. Evan, «Public and Private Legal System», en Evan (edición de), *Law and Sociology*, cit.; trad. it. «Sistemi giuridici pubblici e sistemi giuridici privati», en Giasanti y Pocar (edición de), *La teoria funzionale*, cit., pp. 139-57.
13. Evan, «Law as an Instrument of Social Change», en A. W. Gouldner y S. M. Miller (edición de), *Applied Sociology: Opportunities and Problems*, Nueva York, 1965, pp. 285-93. Sobre la función educativa del Derecho, véase también Carbonnier, *Variations sur la loi pédagogique*, y la interesante bibliografía allí citada, en Scarpelli y Toméo (edición de), *Società: norme e valori*, cit., pp. 1-22.
14. Evan (edición de), *The Sociology of Law. A Social-Structural Perspective*, Nueva York, 1980, pp. XV, 189.
15. El ensayo de Evan sobre el tema que se remonta a 1965 ha sido reeditado por él en 1980 en Evan, *The Sociology of Law*, cit., pp. 554-62.
16. Sobre este tema, véase V. Ogiati, «William M. Evan: Una proposta per la sociologia del diritto», en *Sociologia del diritto*, 1982, 2, pp. 91-106, y también P. de Nardis, «La teoria interorganizzativa: un punto d'approdo del neofunzionalismo americano», en *Sociologia del diritto*, 1983, 3, pp. 141 y ss.
17. L. M. Friedman, *The Legal System. A Social Science Perspective*, Nueva York, 1975; trad. it. *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, con introducción de Giovanni Tarello, Bolonia, 1978.
18. Sobre cuanto hasta aquí se ha dicho, véase Friedman, *Il sistema giuridico*, cit., cap. I, espec. pp. 50-69. Para un precedente de la concepción del Derecho como sistema de «localización de bienes y servicios» en el ámbito de la sociología del Derecho, véase la conclusión de J. Glastra van Loon en el volumen R. Treves y J. Glastra van Loon, *Norms and Actions. National Reports on Sociology of Law*, La Haya, 1968, pp. 280-92. Para una visión más amplia y actualizada del problema, véase P. P. Portinaro, *Appropriazione, distribuzione e produzione*, Milán, 1984, espec. pp. 148 y ss.
19. Para un análisis de estos capítulos y para una valoración de conjunto de la obra, véase Tarello, «Introduzione a Friedman», *Il sistema giuridico*, cit., pp. 7-28.
20. Friedman, *Il sistema giuridico*, cit. cap. III, espec. pp. 101-2.
21. *Ibid.*, pp. 325-26, 371-72.
22. *Ibid.*, Sociológico-jurídica, cap. X, espec. pp. 440, 456 y 466.
23. Sobre la concepción sociológica y sociológico-jurídica de Luhmann, véase N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburgo, 1972, trad. italiana *Sociologia del diritto*, Bari, 1977, y también y especialmente Febbrajo: Prefacio a Luhmann, *Sociologia del diritto*, cit., pp. XLVI y 499. E. Id. *Funcionalismo strutturale e sociologia del diritto nell'opera di Niklas Luhmann*, Milán, 1975.
24. Luhmann, *Sociologia del diritto*, cit., p. 127.
25. Toméo, *I problemi dell'analisi sociologica del diritto*, cit., p. 252.
26. Sobre estos tres problemas, véase Febbrajo, *Funcionalismo strutturale*, cit., cap. IV. Sobre el tercer problema, cfr. Luhmann, *Rechtssystem un Rechtsdogmatik*, Stuttgart, 1974; trad. italiana, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Bolonia, 1978, y esp. la «Introducción» de Febbrajo a esta traducción.
27. Sobre este tema, véase espec. Luhmann, *Macht*, Stuttgart, 1975; trad. it. *Potere e complessità sociale*, Milán, 1979 y, especialmente, el ensayo introductorio de Danilo Zolo, pp. IX-XXX, de donde se han tomado los pasajes aquí citados.
28. Luhmann, *Soziologische Aufklärung* (1970); trad. it. *Illuminismo sociologico*, con Introducción de Danilo Zolo, Milán, 1983, p. 55.
29. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied y Berlín, 1969, 1975.
30. Dahrendorf, *Die angewandte Aufklärung. Gesellschaft und Soziologie in America*, Munich, 1963;

trad. it. *Società e sociologia in America*, Bari, 1967, p. 52; T. Veblen, *The Theory of the Leisure Class* (1899), edición con introducción de Wright Mills, Ontario, 1953.

31. Wright Mills, *The Sociological Imagination*, Nueva York, 1959; trad. it. *L'immaginazione sociologica*, Milán, 1962, cap. II, espec. pp. 43 y ss.

32. *Ibid.*, p. 52.

33. *Ibid.*, p. 15.

34. *Ibid.*, pp. 86, 178, 184.

35. Gouldner, *The Coming Crisis of Western Sociology*, Nueva York, 1970; trad. it. *La crisi della sociologia*, Bolonia, 1972, pp. 699-700.

36. *Ibid.*, pp. 725-27. Según este autor, «el papel tornasol de una sociología radical no viene dado por su actitud o su exhibicionismo frente a problemas lejanos de la vida personal del sociólogo», sino «por el modo en que reacciona día a día ante las distinciones normales del ambiente cotidiano». Op. cit., loc. cit.

37. Dahrendorf, *Società e sociologia in America*, cit., pp. 127-49.

38. Id., *Uscire dall'Utopia*, cit., pp. 219-20. Sobre la crítica a Parsons y sobre la ocasión en que Dahrendorf escribió este ensayo traducido e incluido junto a otros ensayos en el volumen arriba citado, publicado bajo la dirección de Cavalli, véase Dahrendorf, *Intervista sul liberalismo e l'Europa*, edición de V. Ferrari, Bari, 1979, pp. 24, 27.

39. Dahrendorf, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Londres, 1959; trad. it. *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Bari, 1963.

40. Dahrendorf, *Intervista*, cit., pp. 32, 165.

41. Tomeo, *I problemi dell'analisi sociologica del diritto*, cit., p. 253, y también Id., *Il diritto come struttura del conflitto*, Milán, 1981, espec. pp. 51-58.

42. Sobre este tema y sobre la cita de Habermas arriba recogida, véase Febbrajo, «La sociologia del diritto nell'opera di Niklas Luhmann», en *Sociologia del diritto*, 1974, 2, p. 325.

43. Véase mi ensayo «Legittimazione e sociologia del diritto», y el de V. Tomeo, «Legittimazione e scambio politico», en *Sociologia del diritto*, 1984, 1, respectivamente en pp. 7-12, 103-7.