

La Sociología del Derecho en la formación jurídica*

JAN R. SIECKMANN**

El tema de este trabajo es un análisis de la situación de la Sociología del Derecho en la formación jurídica, en particular, en Alemania. Los motivos para tratar este tema son dos. Por un lado, responde a un interés teórico sobre la pregunta acerca de cuáles son las concepciones más adecuadas de formación jurídica. Por otro lado, analiza una tendencia en los procesos recientes de reforma de los planes de estudio de la abogacía y que habla de la marginalización de las disciplinas teóricas, como la Sociología del Derecho. La formación jurídica en las facultades de Derecho de Alemania es víctima de este proceso de marginalización. Así y en contra de esta tendencia se preguntará acerca de cuáles son los argumentos a favor y en contra de la inclusión de la Sociología del Derecho en el *curriculum* de los estudios del derecho.

I. TRAS LOS RASTROS DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO EN LA FORMACIÓN JURÍDICA

La formación jurídica fue reformada en Alemania.¹ Las reformas rigen para los exámenes de estado² a partir del año 2007.³ Por eso es necesario

* Este trabajo fue presentado en una versión anterior en el VI Congreso de Sociología Jurídica, Comisión 8: *Enseñanza del Derecho y profesiones jurídicas*, Buenos Aires, 2005.

** Abogado y doctor en Derecho Universidad Göttingen, tesis de habilitación (Universidad Kiel), profesor en Derecho Público y Filosofía del Derecho en la Universidad de Bamberg, Alemania; desde octubre de 2007, profesor visitante de Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires/DAAD.

¹ Esta reforma es discutida, por ejemplo, por BULL, 2005; BURGI, 2003; GILLES y FISCHER, 2003; WINDEL, 2003; SCHÖBEL, 2004. Cfr. también BRYDE, 2002; STOLLEIS, 2001; WASSERMANN, 2001.

² Se trata del primer examen de estado y del segundo examen de estado. Sólo este último habilita para el ejercicio de la profesión de abogado.

³ Para un análisis de la implementación de la reforma, C. ROLFS/S. ROSSI-WILBERG, 2007, pp. 297 y ss.

ver la situación con anterioridad y posterioridad a la reforma para poder evaluarla respecto de la inclusión/exclusión de las llamadas disciplinas teóricas. Además, hay que advertir que cuando hablamos de “la reforma”, hacemos referencia a la contenida en la ley federal marco; es decir, al conjunto de pautas básicas sobre el tema. Esta ley debe ser reglamentada en detalle por los estados federados (*Länder*). Por eso, la descripción de la reforma será general sin atender los particularismos de las reglamentaciones estatales.

Según las reglamentaciones de los estados federados antes de la reforma, la Sociología del Derecho parecía tener un lugar apreciable en el *curriculum* de los estudios del derecho. Si bien el objeto del primer examen de estado incluía en primer lugar las disciplinas dogmáticas (es decir, el Derecho Civil, el Derecho Penal y el Derecho Público), se consideraban, además, en sus relaciones con los fundamentos metodológicos, filosóficos o sociales. Según esas reglamentaciones era condición para ser admitido para el primer examen de estado que se hubiera participado en –y aprobado– un curso de una asignatura de formación básica, que podía ser por ejemplo un curso en Historia del Derecho, Filosofía del Derecho o Sociología del Derecho. Además, la materia Sociología del Derecho era reconocida como asignatura optativa para el examen de estado, aunque no solo, sino en conjunto con Filosofía y Teoría del Derecho. Sin embargo, estas asignaturas básicas o fundamentales (*Grundlagenfächer*) se ubicaban en los márgenes de la formación jurídica. Porque eran solamente una opción, varios estudiantes –y profesores– consideraban que no era necesario estudiarlas.⁴ El jurista en Alemania necesitaba estudiar alguna de las materias básicas, pero sólo una, y éstas no necesariamente formaban parte del primer examen de estado.

Así, si la situación de la Sociología del Derecho en el *curriculum* formal no parecía ser tan buena, la realidad de la formación jurídica era aun peor. Desde hace un tiempo –y aun más con la reforma–, la Sociología del Derecho y también las otras disciplinas teóricas sufren la marginalización a causa del predominio –siempre en crecimiento– de las disciplinas dogmáticas en la formación jurídica. Esta tendencia resulta por

⁴ Por cierto existen estudiantes, los menos, que no sólo cursan la carrera de Derecho, sino que siguen los postulados de la universidad humboldtiana y realizan estudios de grado en otras carreras como Filosofía o Sociología.

la aparición y el crecimiento de nuevas asignaturas, como el Derecho de la Unión Europea, el Derecho Empresarial o el Derecho de Protección del Medio Ambiente, pero también por cierta demanda de acercar la formación de los abogados a la práctica jurídica. Por ejemplo, en los años 2003 y 2004 en Baviera apenas poco más del 1% del estudiantado fue evaluado en el primer examen de estado en la materia opcional "Filosofía y Teoría del Derecho; Sociología del Derecho".

Se podría pensar que esta situación podría revertirse en los años entrantes a causa de la reforma reciente de la formación jurídica.⁵ Hasta entonces, los estudios de Derecho terminaban con el primer examen de estado, no con un examen universitario. El examen de estado otorga más importancia a las materias próximas a la práctica jurídica y menos importancia a las materias teóricas. Además, la influencia de los jueces, abogados u otros profesionales en las mesas de los exámenes de estado pone en duda la pretensión científica de la formación jurídica. Con la reforma, el examen estatal no desaparece, pero el examen jurídico global para finalizar la carrera de grado incluye también un examen universitario en una materia opcional (*Schwerpunktbereich*). La definición de las materias opcionales es responsabilidad de las facultades del Derecho, que supuestamente deberían fomentar el carácter científico de los estudios. Esta materia puede ser una del tipo teórica, que incluya el estudio de los fundamentos del derecho como la Sociología del Derecho, la Filosofía del Derecho y la Historia del Derecho. El resultado del examen jurídico se calcula sobre el 70% de la nota del examen estatal, que trata solamente de materias dogmáticas, y sobre el 30% de la nota del examen universitario en la materia opcional. La introducción del examen universitario en la materia opcional con un peso considerable para la nota del examen (global) podría hacer más atractivas las disciplinas teóricas.

Sin embargo, no está claro si la reforma reforzará las materias básicas o fundamentales. La separación de la materia opcional del examen estatal fomenta una tendencia de estudiarla en el tercer año de los estudios universitarios, pero no en forma continua hasta el examen global, lo que puede producir el aislamiento de sus contenidos y la falta de espacios curriculares para reflexionar y analizar críticamente la integración de los

⁵ Cfr. *Gesetz zur Reform der Juristenausbildung* vom 11-7-2002, BGBl. I 2002, Heft 49.

contenidos de las opcionales con las dogmáticas. Además, sigue siendo una constante que los estudiantes prefieren dedicarse al estudio de las asignaturas dogmáticas porque consideran que los posicionan mejor para el ingreso a la vida profesional. En esta línea se inscribe uno de los motivos de la reciente reforma de la formación jurídica. Así, se trataría de acercar la formación jurídica a la práctica jurídica, en particular a la abogacía litigante. Pero además, se trataría de promover que las facultades desarrollen perfiles propios, y admitir una especialización de los estudiantes.

Esta especialización se aleja un poco de la idea del “*Einheitsjurist*”, el “jurista uniforme”, aunque no la abandona. La tradición alemana en la formación jurídica apuntaba a que todos los juristas debían tener la misma formación y manejar las mismas materias, según un ideal, implicaba el manejo de todas las ramas del derecho: el Derecho Civil, el Derecho Penal, el Derecho Laboral, el Derecho Comercial y el Derecho Público, etcétera. Sin embargo, este ideal se alejaba cada vez más de la realidad. La reforma reconoce que una especialización en los estudios universitarios del Derecho es necesaria. Sin embargo, se mantiene la idea del “jurista uniforme” con respecto a las asignaturas básicas del Derecho Civil, Penal y Público, que forman parte de los exámenes obligatorios. Más allá de este piso, la reforma alienta la especialización.

Otro aspecto importante de la reforma es que ella prescribe la formación en “capacidades claves” (*Schlüsselqualifikationen*), como en estrategias de negociación, conducción de conversaciones, retórica, mediación, técnicas de interrogación, capacidad de comunicar, y exige competencia en una lengua extranjera. El objetivo es mejorar la capacitación para la práctica jurídica. Pero no necesariamente fortalece las disciplinas teóricas. La enseñanza de materias teóricas, también llamadas “materias básicas” o “fundamentales”, podría ser considerada necesaria para adquirir capacidades claves de la ciencia y de la práctica jurídica, como la capacidad para la argumentación lógica y del análisis crítico de las argumentaciones, la evaluación de premisas empíricas y de la fundamentación de las pretensiones normativas que se encuentran en las argumentaciones jurídicas. Pero la lista de las “capacidades claves” no recurre ni incluye a estas capacidades (que, sin embargo, son capacidades claves de la ciencia). Por ello, la introducción de nuevas materias y la exigencia de las capacidades

claves para la práctica promueven la marginalización de las materias teóricas. Las materias dogmáticas apenas son reducidas y las exigencias adicionales restringen las posibilidades de estudiar materias teóricas.

Ahora bien, otra pregunta interesante es cuáles serán las universidades que van a poder ofrecer una especialización que incluya la Sociología del Derecho. No todas tienen profesores que están habilitados y calificados para enseñar esta materia. Según la tradición alemana, las cátedras –y profesores– no están dedicados solamente a una materia teórica, sino que las materias teóricas están conectadas con las dogmáticas, y las teóricas normalmente son consideradas como apéndice. Además si se observa cómo se han reemplazado las vacantes docentes en las universidades, entonces la tendencia de los últimos años fue reemplazar cátedras y profesores de las disciplinas teóricas por los de las disciplinas dogmáticas. Y si formalmente existe la habilitación de una cátedra –entre otras materias– para la enseñanza de la Sociología del Derecho, esto no garantiza que el catedrático esté especializado en ésta.

Con respecto a las asignaturas optativas que pueden ofrecer las facultades de derecho,⁶ según un análisis de Rolfs y Rossi-Wilberg del año 2007,⁷ de 41 facultades de Derecho, 23 ofrecen una optativa orientada a los fundamentos del Derecho, que incluye clases en Filosofía del Derecho, Historia del Derecho y otras materias. Pero esto no implica que comprenda cursos en Sociología del Derecho. Solamente 10 facultades tienen un enfoque en los fundamentos del Derecho en general (*Grundlagen des Rechts/der Rechtswissenschaften*). Según información publicada en los portales académicos de las universidades (al mes de mayo de 2008), cinco poseen cursos en Sociología del Derecho (FU Berlin, Frankfurt/Main, Jena, LMU München, Würzburg). En otras facultades la asignatura “Fundamentos del Derecho” comprende solamente contenidos de Filosofía del Derecho y de Historia del Derecho, y deja de lado la Sociología del Derecho, o, por lo demás, está limitada a Derecho Comparado o Historia del Derecho. En cambio, dos facultades tienen materias opcionales más específicas con relación a la Sociología Jurídica. En Hanover, se ofrece

⁶ Por supuesto, cursos en Sociología del Derecho pueden ser ofrecidos por fuera del marco de una materia optativa. Sin embargo, en este caso no se toma como relevante para el examen integrador al final de la carrera universitaria.

⁷ C. ROLFS/S. ROSSI-WILBERG, 2007, pp. 300-307.

como materia optativa referida al desarrollo y la implementación del Derecho. Frankfurt (Oder) tiene un programa transdisciplinario que incluye como opción un curso en Sociología del Derecho.⁸

Es llamativo que casi la mitad de las facultades que ofrecen una especialización en los fundamentos del Derecho en general se encuentran en Baviera. De sus siete facultades del Derecho cinco ofrecen una especialización en los fundamentos del Derecho. Sin embargo, sólo dos incluyen Sociología del Derecho (LMU München, Würzburg).

Además, en la mayoría de los estados federados,⁹ después de la reforma queda como requisito necesario para ser admitido al primer examen de estado o al "examen intermedio" (*Zwischenprüfung*), aprobar una materia de formación básica, pero no necesariamente debe ser Sociología del Derecho. Aunque se requieran conocimientos básicos de las relaciones sociales del derecho, como contenidos relevantes para el examen de estado, es difícil imaginar cómo se pueden examinar estos conocimientos sin exigir que los candidatos la estudien.

En total, la situación de la Sociología del Derecho en las facultades de derecho en Alemania no es alentadora. En realidad, casi no existe y es estudiada por pocos alumnos. Ahora bien, cuando este diagnóstico es el resultado de las decisiones, de una política de educación superior, tomadas por las mismas facultades, nos confrontamos con un problema normativo: ¿está justificada la marginalización de la Sociología del Derecho o no?

II. LA RELEVANCIA DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO PARA LOS ESTUDIOS DEL DERECHO

Podría parecer trivial la tesis que dice que la Sociología del Derecho debe formar parte de los estudios universitarios del derecho. Sin embargo, esto no es evidente. La tendencia hacia la marginalización de la Sociología del Derecho requiere preguntarse por las razones de la inclusión de la Sociología del Derecho en la formación jurídica. Pero, tam-

⁸ En la Facultad de Derecho de Dresden había una especialización: "Derecho y ciencia del Derecho en perspectiva interdisciplinaria". Sin embargo, el estudio de abogacía fue cerrado a partir del año 2008.

⁹ Véase WRASE, 2006.

bién, es necesario analizar los motivos y las concepciones del derecho que fomentan la marginalización de la Sociología del Derecho en la formación jurídica.

Para evaluar la importancia de la Sociología del Derecho, primero es necesario aclarar cómo se define y delimita, y después cuáles son sus contribuciones a la ciencia jurídica (*Rechtswissenschaft*).

1. LA CONCEPCIÓN DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

Hay varias caracterizaciones de la Sociología del Derecho. Además se distingue entre la Sociología del Derecho y la Sociología Jurídica:

(1) La Sociología del Derecho como teoría externa del derecho: según esta concepción, la Sociología del Derecho se dedica a analizar e investigar el derecho desde una perspectiva externa, como la del observador.¹⁰ Por el contrario, la dogmática jurídica y la práctica jurídica adoptan una perspectiva interna, en tanto que hacen no solamente aserciones descriptivas o analíticas, sino también juicios normativos, preguntándose qué son las reglas jurídicas y qué es obligatorio en un sistema jurídico para los casos particulares.¹¹ Sin embargo, la perspectiva externa no es suficiente para distinguir la Sociología del Derecho como disciplina. Hay otras disciplinas, por ejemplo la Teoría Económica del Derecho o la Ciencia Política, que también toman una perspectiva externa al derecho.

Además, existe una concepción de la Sociología Jurídica, es decir, aplicada a la jurisprudencia, fundada en investigaciones y conocimientos empíricos.¹² La Sociología Jurídica no se distingue de la dogmática jurídica por la perspectiva externa en contraste con la perspectiva interna, sino por la inclusión de investigaciones empíricas en las teorías jurídicas y sus aplicaciones. Entonces, la Sociología Jurídica está orientada a la formación del derecho. Es normativa, en tanto que pretende encontrar soluciones correctas según el derecho válido y vigente. Además, algunas incluyen concepciones de una tecnología social o "*social engineering*".¹³ Entonces,

¹⁰ Cfr. BLANKENBURG, 1995, pp. 1 y ss.

¹¹ Para la distinción de perspectiva interna y externa, HART, 1994.

¹² Cfr. REHBINDER, 1971, p. 5; RÖHL, 1987, p. 43.

¹³ Por ejemplo Blankenburg, Lautmann, Rotter. Cf. la crítica del carácter normativo o ideológico de estas concepciones en HIRSCH, 1984, p. 29.

en este sentido, la Sociología Jurídica sería una disciplina normativa fundada en investigaciones empíricas, mientras que la Sociología del Derecho sería la investigación del derecho desde una perspectiva externa con métodos empíricos o al menos no-normativos.

(2) La Sociología del Derecho como investigación empírica del Derecho: otra concepción define la Sociología del Derecho por los métodos empíricos que aplica en la investigación del derecho.¹⁴ Sin embargo, no todas las teorías sociológicas son empíricas. Se puede distinguir la sociología teórica y la sociología empírica del derecho.

Las teorías sociológicas del derecho elaboran hipótesis descriptivas del derecho, aunque no necesariamente sean verificables de manera empírica. Algunos ejemplos son las de Max Weber, Emile Durkheim, Eugen Ehrlich, Theodor Geiger y, en la actual discusión, la teoría de sistemas de Niklas Luhmann. Las teorías sociológicas del derecho son un tipo de teorías del derecho, tratan sobre conceptos básicos del derecho, el concepto de las normas o las estructuras del derecho. Cuando no están fundadas en investigaciones empíricas, es difícil separarlas de la Teoría del Derecho en general.

Por otro lado, existe la sociología empírica del derecho, que incluye, por ejemplo, investigaciones de las normas efectivas (vigentes) en el derecho, investigaciones de la aceptación del derecho o de la implementación y eficacia de las leyes, la sociología de los jueces o de las profesiones jurídicas.¹⁵

La definición de la Sociología del Derecho como investigación empírica del derecho ofrece una demarcación más precisa, aunque incompleta.¹⁶ La Sociología del Derecho en sentido estricto, entonces, es caracterizada por los métodos empírico-analíticos. Con eso, la pregunta por la importancia de la Sociología del Derecho puede ser formulada como la de la importancia de las investigaciones empíricas para la dogmática y la práctica jurídicas. En cuanto a que la Sociología Jurídica es entendida como una jurisprudencia informada por investigaciones empíricas, la pregunta tam-

¹⁴ Cf. ROTTLEUTHNER, 1981, pp. 25, 40, 50.

¹⁵ Cf. ROTTLEUTHNER, 1981; RYFFEL, 1974, pp. 170 y ss.

¹⁶ Cf. DREIER, 2000, p. 314.

bién puede ser formulada como la de la necesidad o justificación de la Sociología del Derecho como parte de los estudios del derecho.

2. LA DISCUSIÓN SOBRE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO EN LA FORMACIÓN JURÍDICA

Desde hace mucho tiempo se discute sobre el lugar de la Sociología del Derecho en la formación jurídica y su relevancia para la dogmática y la práctica jurídicas.¹⁷ En general, los juristas presentan reticencias respecto de la inclusión de la Sociología del Derecho en su formación. Una línea de argumentación duda de que ésta produzca resultados que ayuden al desarrollo de la jurisprudencia. Además algunas concepciones del derecho niegan la relevancia de las investigaciones empíricas para la ciencia del derecho (*Rechtswissenschaft*).

Entre las últimas se destaca la “Teoría Pura del Derecho” de Hans Kelsen.¹⁸ Este autor rechaza no solamente una conexión entre derecho y moral, sino también la relevancia de las premisas empíricas en la argumentación jurídica. La ciencia del derecho debe quedar libre tanto de argumentos morales como de argumentos empíricos.

Paradójicamente, la teoría de sistemas de Luhmann tiene resultados parecidos. Según la concepción del derecho como autopoiético, el sistema del derecho solamente responde a la comunicación en el código binario legal/ilegal.¹⁹ Los hechos empíricos no son directamente relevantes para el sistema del derecho.

Pero también la teoría de H. L. A. Hart, que –según el autor– puede caracterizarse como un “ensayo en sociología descriptiva”,²⁰ y declara la existencia de los sistemas del derecho un “asunto de hecho” (*a matter of fact*),²¹ pronto deja atrás los criterios empíricos. La validez legal de las

¹⁷ Cf. REHBINDER, 1971, V; HIRSCH, 1984, pp. 39 y ss.; RAISER, 1994, pp. 1 y ss. Raiser sugiere la integración de la Sociología jurídica en la ciencia jurídica (*Rechtswissenschaft*) en el sentido de que no solamente busque conocimiento sino también mejoramiento del Derecho. En cambio, ZIEGERT, 1994, rechaza tal integración.

¹⁸ KELSEN, 1960, p. 1.

¹⁹ LUHMANN, 1997b, 43; cf. también BLANKENBURG, 1995, 2 n. 2; DREIER, 2002, p. 310.

²⁰ HART, 1994, ver sin embargo, esta pretensión es severamente criticada por LEITH/MORISON, 2005, 147.

²¹ HART, 1994, p. 110 (1961, p. 107).

normas resulta de la derivación de éstas de la regla de reconocimiento del sistema.²² En consecuencia, los juristas siguen su propia metodología, que es el método tradicional de la interpretación jurídica.²³

Por otro lado, algunas concepciones positivistas que definen el derecho como hecho social llevan a concepciones del derecho que no son adecuadas para la reconstrucción de la perspectiva jurídica. Por ejemplo, tienen que excluir las derivaciones lógicas como argumentos para determinar el contenido del derecho.²⁴ Sin embargo, el trabajo de los juristas consiste en gran parte en argumentaciones de este tipo, y las concepciones empíricas no reflejan estas estructuras de la argumentación jurídica. Por eso no parecen del todo adecuadas.

Resulta algo sorprendente que las concepciones positivistas del derecho no fomenten la relevancia de la Sociología del Derecho para la ciencia del derecho. Por lo contrario, parece que excluyen las investigaciones empíricas como relevantes para determinar el derecho. Esto resulta porque las concepciones positivistas pretenden tratar el derecho existente, pero los métodos jurídicos tradicionales no son empíricos sino hermenéuticos, es decir, una mezcla de argumentos semánticos y normativos. Por ello, si se entiende el derecho existente como determinado por métodos hermenéuticos, no empíricos, no hay lugar para investigaciones empíricas en la jurisprudencia.

En consecuencia, para otorgar relevancia a los métodos empíricos parece necesario entender la práctica jurídica como concepción normativa y creativa del derecho. Esto tiene correlato con su orientación a la explicación y justificación de decisiones jurídicas. Reconocer el carácter normativo de la jurisprudencia da lugar a la aplicación de métodos empíricos, en cuanto la justificación de las normas depende de premisas empíricas.

Queda aún la posición que se pregunta por los resultados de la Sociología para el Derecho,²⁵ y duda de las ventajas de las investigaciones

²² HART, 1994, pp. 103, 108 (1961, p. 105).

²³ Por ejemplo, el método que incluye los cánones clásicos de la interpretación, la interpretación analógica, la reducción teleológica, el *argumentum e contrario* y el *argumentum a fortiori*.

²⁴ Cf. también ROTTLEUTHNER, 1981, p. 35: los sociólogos no investigan si el contenido de normas es compatible con otras normas.

²⁵ DUX, 1978, p. 11.

empíricas en comparación con los métodos jurídicos tradicionales. Estos argumentos²⁶ son:

- que no existen resultados sociológicos relevantes para la jurisprudencia;
- que los conocimientos empíricos de los juristas son suficientes o más adecuados para la jurisprudencia;
- que la aplicación de la Sociología al Derecho sería demasiado exigente, y sus desventajas no se verían justificadas por los resultados.

Sin embargo, la deliberación acerca de las ventajas y desventajas de la aplicación de los métodos sociológicos para la argumentación jurídica sería posible sólo cuando se conociera cuáles son los resultados que la Sociología del Derecho puede ofrecer. Esto no es posible sin involucrarse en investigaciones sociológicas.

3. LA IMPORTANCIA DE LAS INVESTIGACIONES EMPÍRICAS PARA LA DOGMÁTICA JURÍDICA

Sin duda la investigación descriptiva y empírica del derecho forma parte de la ciencia del derecho. Aún más, algunos autores proclaman que la Sociología del Derecho es la verdadera ciencia jurídica.²⁷ Para el desarrollo de los objetivos de este trabajo no necesitamos, sin embargo, considerar esta última tesis.

El problema actual –y desde hace algunos años– en la formación jurídica es que el estudio de las teorías jurídicas se incluye en la medida en que éstas se orientan a la aplicación del derecho y a la justificación de las decisiones jurídicas. La última reforma explícita como decisión de política de educación superior una formación jurídica orientada hacia la práctica jurídica y la justificación de las decisiones jurídicas según la ley o el derecho positivo. Por eso, la relevancia de la Sociología del Derecho para los estudios del derecho –como están estructurados ahora en Alemania– depende de que pueda contribuir a la práctica jurídica.

Las contribuciones de la Sociología del Derecho a la práctica jurídica no parecen ser tan evidentes como las de la Teoría del Derecho o la Filosofía del Derecho. La Teoría del Derecho analiza en particular conceptos

²⁶ Cf. OPP, 1973, p. 41.

²⁷ Por ejemplo P. LEITH/J. MORISON, 2005, pp. 147 y ss.

básicos y estructuras lógicas de la argumentación. No se puede negar que esto ayude a mejorar la práctica jurídica, que consiste esencialmente en argumentación. También la Filosofía del Derecho como reflexión sobre el concepto y la justificación del derecho, y sus relaciones con la moral y la justicia, puede ayudar a la práctica jurídica, aunque ya no es tan evidente como la contribución de la teoría del derecho.²⁸ Sin embargo, la Filosofía del Derecho trata cuestiones normativas-analíticas y consiste en argumentación, y así se acerca a la práctica jurídica. En cambio, la metodología de la sociología empírica del derecho es diferente.

La investigación empírica puede ser relevante en varios aspectos en el marco de las concepciones normativas del derecho.

Las condiciones de la aplicación de las leyes se refieren a hechos empíricos. Por eso, la práctica jurídica incluye premisas empíricas. Sin embargo, no es necesario que la verificación de estas condiciones necesite de las teorías sociológicas. Puede ser que no se planteen problemas teóricos, o que sean materias tratadas por otras disciplinas empíricas, como las Ciencias Económicas, la Psicología o las Ciencias Naturales. Por eso, la relevancia de las determinaciones empíricas no justifica por sí sola la inclusión de la Sociología del Derecho en la formación jurídica. En todo caso, justificaría la inclusión de la formación en alguna de las disciplinas empíricas.

Asimismo, la justificación de las normas puede necesitar de premisas empíricas, así también la legislación y el desarrollo del derecho por los tribunales. Pero como en el caso de las condiciones de aplicación de las leyes, cualquier disciplina empírica podría ser relevante. No queda claro que la relevancia de los argumentos empíricos para la justificación de las normas jurídicas sea un argumento para incluir específicamente la Sociología del Derecho en la formación jurídica.

Las funciones del derecho son otro aspecto empírico del mismo. Conocer los efectos del derecho o de algunas de sus instituciones jurídicas en la sociedad es importante para entender y comprender el derecho. Sin embargo, no está claro si las teorías sobre las funciones del derecho en general ayudan a la dogmática o a la práctica jurídicas. Algunas teorías pueden ser irrelevantes o aun contraproducentes. Por ejemplo, la tesis de Luhmann acerca de que los procesos jurídicos sirven para amortiguar

²⁸ Con dudas respecto de la jurisprudencia general, HARRIS, 1980, p. 2.

conflictos, debilitar y agotar a los participantes y neutralizar sus motivos (o motivaciones),²⁹ y para producir aceptación del derecho en la sociedad, aislar a los participantes que no acepten la decisión,³⁰ puede ser correcta. Pero no ayuda a los jueces o a los abogados, sino que puede generar dudas en los órganos del derecho sobre sus prácticas, o resultar en un cinismo de estos órganos si aceptan la tesis y pretenden que sus decisiones o actuaciones intenten ser justas o correctas según la ley. Quizás el funcionamiento del sistema dependa de que los órganos jurídicos crean en la justificación o corrección de sus actos.

Al lado de las funciones del derecho también interesa la manera en que funciona éste mismo. La pregunta es cómo el legislador u otros productores del derecho logran sus metas con la promulgación de leyes o reglas del derecho. Deben saber qué efectos tienen las leyes, si son cumplidas o no, y cómo se hace para que las leyes y normas tengan los efectos deseados por el legislador, por el productor del derecho. Sin embargo, los efectos de la legislación pueden ser analizados no sólo por la sociología sino también por otras disciplinas empíricas.

Las convicciones normativas de los actores sociales son otro tema para las investigaciones empíricas. La pregunta es en qué medida y de qué manera el derecho o las sentencias (judiciales) dependen de las convicciones normativas de los ciudadanos. Esto está relacionado con la concepción del derecho y con las competencias de los jueces. Parece que el derecho positivo no determina todos los casos, y por eso tiene lagunas que hacen relevantes las convicciones normativas. La pregunta entonces es si los jueces pueden o deben decidir sólo según sus propias convicciones normativas o están obligados a considerar las convicciones normativas existentes en la sociedad. Si éstas deben ser consideradas en alguna medida y aunque de forma crítica, entonces las investigaciones empíricas son relevantes.

III. CONCLUSIONES

Desde la perspectiva de una dogmática y práctica jurídica orientada a la justificación de las sentencias (judiciales), y por eso normativa, no

²⁹ LUHMANN, 1997a, p. 4.

³⁰ LUHMANN, 1997a, p. 121.

resulta obvio que se necesiten sistemáticamente investigaciones empíricas y que la Sociología del Derecho deba ser incluida en la formación jurídica. Es cierto, se necesitan premisas empíricas, pero de cualquier tipo, y éstas, en particular, no dependen de conocimientos sociológicos. Y la propuesta de incluir todas las ciencias empíricas que podrían ser relevantes para las sentencias judiciales no parece practicable en el marco de la formación jurídica tal como está organizada tradicionalmente, orientada a decisiones o procesos judiciales. Sin embargo, existen alternativas para que la Sociología del Derecho forme parte esencial de los estudios del derecho.

La Sociología del Derecho forma parte de una ciencia del derecho completa. La ciencia del derecho no está restringida a la justificación y explicación de las sentencias judiciales, sino que tiene que investigar todos los aspectos del derecho, tengan o no relevancia para la práctica jurídica.³¹

La Sociología del Derecho es importante desde la perspectiva de una ciencia de la legislación o creación del derecho. Tiene que averiguar la manera en que funcionan las regulaciones jurídicas. Esto es relevante para saber cómo la legislación puede lograr sus metas. La concepción tradicional de la jurisprudencia sostiene que los tribunales solamente aplican la ley y no la crean. Esto no se corresponde con la realidad de los sistemas jurídicos. Si los tribunales producen derecho, deben poder saber qué efectos tienen sus decisiones. Sin embargo, esta tesis no sólo es un argumento a favor de la inclusión de la Sociología del Derecho en la formación jurídica, sino también para desarrollar una ciencia de la producción del derecho que debe incluir otras disciplinas.

La Sociología del Derecho es relevante desde la perspectiva de una jurisprudencia que acepta –en los casos en que el derecho presenta lagunas– la dependencia del derecho de las convicciones crítico-normativas de los ciudadanos, y no deja librada la determinación del derecho a las meras convicciones normativas de los jueces. Esto restringe la discrecionalidad de los jueces a la vez que introduce un elemento democrático en el concepto del derecho.

³¹ Enfatizando la legitimidad de teorías sociológicas sin relevancia práctica: KING, 2006, p. 53.

La Sociología del Derecho también es importante para la crítica del derecho. Se puede caracterizar una jurisprudencia normativa como una ideología institucionalizada. Podría ser criticada desde otras perspectivas ideológicas, pero para fundamentar una crítica no solamente en una ideología alternativa sería necesario analizar la realidad del derecho.

Por tanto, la relevancia de la Sociología del Derecho para la formación jurídica depende de qué concepto del derecho y de la jurisprudencia se acepte. Según una concepción, que es limitada y orientada solamente a la explicación y justificación de las sentencias judiciales y que niega la función creativa de la práctica jurídica, la Sociología del Derecho no tiene mucha relevancia. Por el contrario, la Sociología del Derecho es relevante para:

- una ciencia del derecho más comprensiva (completa);
- una jurisprudencia que reconoce su carácter creativo;
- una teoría del derecho que acepta la dependencia del derecho de las convicciones crítico-normativas de los ciudadanos, y
- una concepción crítica del derecho y de la jurisprudencia que trata de fundamentarse de manera científica y no ideológica.

En consecuencia, la marginalización de la Sociología del Derecho en la formación jurídica muestra:

- que ya casi no existe en las facultades de derecho en Alemania una ciencia del derecho que trata de investigar los aspectos de éste de una forma más comprensiva;
- que falta una ciencia de la legislación y, más general, una ciencia jurídica que investigue la producción del derecho;
- que falta una concepción adecuada de la autonomía del derecho con relación a las convicciones normativas de los ciudadanos;
- que la perspectiva crítica del derecho no está bien representada en los estudios del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

BLANKENBURG, E., *Die Mobilisierung des Rechts. Eine Einführung in die Rechtssoziologie*, en Berlin *et al.*, Springer zur Fachhochschule für Rechtskunde, JZ 20, 1995, pp. 977-983.

- BRYDE, B. O., "Rechtssoziologische Anmerkungen zur Diskussion über die Reform der Juristenausbildung", en *Empirische Rechtssoziologie. Gedenkschrift für Wolfgang Kaupen*, Baden-Baden, Nomos, 2002, pp. 213-222.
- BULL, H. P., "¿De una facultad de Derecho hacia una *Fachhochschule* con nociones básicas de Derecho?", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, otoño de 2005, pp. 117-133.
- BURGLI, M., *Die glückende Reform: Zur neuen Juristenausbildung an den Universitäten*, NJW, 2003, pp. 2804-2805.
- DREIER, R., "Die Rechtssoziologie im Gefüge der juristischen Grundlagenfächer", en DREIER, H. (Hg.), *Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts. Gedächtnissymposium für E. M. Wenz*, Tübingen, Mohr, 2000, pp. 309-322.
- DREIER, R., *Niklas Luhmanns Rechtsbegriff*, ARSP 88, 2002, pp. 305-322.
- DUX, G., *Rechtssoziologie*, Stuttgart *et al.*, Kohlhammer, 1978.
- GILLES, P. y N. FISCHER, *Juristenausbildung*, NJW, 2003, pp. 707-711.
- HARRIS, J., *Legal Philosophies*, London, Butterworths, 1980.
- HART, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- HIRSCH, E. F., *Rechtssoziologie für Juristen. Eine Aufsatzsammlung*, Berlin, Duncker & Humblot.
- KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, Wien, Böhlau, 1960.
- KING, M., "¿What's the Use of Luhmann's Theory?", en *Luhmann on Law and Politics. Critical Appraisals and Applications*, The Oñati International Institute for the Sociology of Law, Oxford and Portland Oregon, Hart Publishing, 2006.
- LEITH, P. y J. MORISON, "¿Can Jurisprudence Without Empiricism Ever be a Science?", en *Jurisprudence or Legal Science? A Debate about the Nature of Legal Theory*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2005, pp. 147-167.
- LUHMANN, N., *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/M., Suhrkamp, 1997.
– *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt/M., Suhrkamp, 1997.
- OPP, K. D., *Soziologie im Recht*, Hamburg, Rowohlt, 1973.
- RAISER, Thomas, "Aufgaben der Rechtssoziologie als Zweig der Rechtswissenschaft", en *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1994, pp. 1-11.
- REHBINDER, M., *Einführung in die Rechtssoziologie*, Frankfurt/M., Athenäum, 1971.
- RÖHL, K. F., *Rechtssoziologie*, Köln *et al.*, Heymanns, 1987.
- ROLFS, C. y S. ROSSI-WILBERG, *Die Ausbildung im Schwerpunktbereich und die erste Prüfung an den juristischen Fakultäten in Deutschland*, JuS, 2007, pp. 297-307.

- ROTTLEUTHNER, H., 1981, *Rechtstheorie und Rechtssoziologie*, Freiburg/München, Alber.
- RYFFEL, H., *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, Neuwied/Berlin, Luchterhand, 1974.
- SCHÖBEL, H., *Das Gesetz zur Reform der Juristenausbildung. Ein Zwischenbericht*, en *JuS*, 2004, pp. 847-852.
- STOLLEIS, M., *Gesucht: Ein Leitbild der Juristenausbildung*, en *NJW*, 2001, pp. 200-202.
- WASSERMANN, R., *¿Revolution der Juristenausbildung?*, en *NJW*, 2001, pp. 3685-3686.
- WINDEL, P., *Scheinspezialisierung und Verzettelung als mögliche Folgen der Juristenausbildungsreform*, en *Jura*, 2003, pp. 79-82.
- WRASE, M., "Rechtssoziologie und Law and Society. Die deutsche Rechtssoziologie zwischen Krise und Neuaufbruch", en *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 27, 2006, pp. 289-312.
- ZIEGERT, K., "Aufgaben der Rechtssoziologie als Soziologie für Juristen in der Rechtsforschung und Jurausbildung", en *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 15, 1994, pp. 12-23.