

TEORÍA DEL DERECHO

BOBBIO, Norberto, y TREVES, Renato, "Teoria del diritto e sociologia del diritto in Marx", en *Sociologia del diritto*, Milán, núm. 2 de 1978, pp. 279-293.

Bajo el título indicado se publican, en realidad, dos ensayos: uno de Norberto Bobbio, "Marx y la teoría del derecho", y el otro de Renato Treves, "Marx y la sociología del derecho". Al final se incluyen, con el rubro "Marx y la teoría sociológica del derecho", las consideraciones conclusivas del propio Bobbio sobre ambos ensayos.

El primer trabajo de Bobbio constituyó la ponencia introductoria a la mesa redonda celebrada en Ferrara, Italia, el 5 de octubre de 1978, durante el XII Congreso Nacional de la Sociedad Italiana de Filosofía Jurídica y Política. En este ensayo Bobbio aborda la cuestión central de si existe una teoría marxista del derecho, en términos similares a las teorías formuladas por Kelsen, Ross, Hart o Luhmann. La respuesta de Bobbio a esta interrogación es, en principio, negativa: "una verdadera y propia teoría marxista del derecho no existe todavía" (p. 281).

Para Bobbio, las ideas de Marx sobre el derecho, o las que le son atribuidas por sus intérpretes, pecan tanto por defecto como por exceso. Por un lado, pecan por defecto porque en temas como el origen, la naturaleza, la estructura y la función del sistema de normas jurídicas, así como en el de las relaciones y diferencias de éste con los demás sistemas normativos, Marx y el marxismo no han aportado ninguna contribución. Por otro lado, la doctrina marxista sobre el derecho peca también por exceso, pues las interpretaciones sobre tal doctrina han sido muy diversas, al punto que recientemente Reich —un estudioso del tema— ha tratado de reducir las a las cinco siguientes: a) la teoría del derecho de Marx es una teoría del derecho como instrumento de dominio de clase; b) la aportación original del marxismo es la de mostrar al derecho como ideología; c) la teoría marxista del derecho es una teoría crítica emancipadora del derecho; d) es una teoría del mejor derecho, y e) es una ciencia de la legitimación. En su trabajo, Bobbio considera que todas estas interpretaciones se pueden reducir a la primeramente enunciada, a la cual estima como una mera hipótesis que debe ser demostrada empíricamente. Omite Bobbio considerar aquí la posibilidad de que estas

supuestas interpretaciones no sean sino aproximaciones a diversos niveles y aspectos del derecho. Por último, propone como método para la discusión de la cuestión planteada el de la comparación de las ideas marxistas sobre el derecho con las más importantes teorías contemporáneas del derecho, para poder determinar cuál es —si la hay— la contribución de la obra de Marx a la teoría general del derecho. Conviene aclarar que, aparte de los esfuerzos teóricos de los juristas socialistas para interpretar y desarrollar las ideas de Marx sobre el derecho y de su sistematización por algunos juristas occidentales (como es el caso de Cerroni), un teórico inglés del derecho, como es John Finch, ya realizó este análisis comparativo en su excelente libro *Introduction to legal theory* (Londres, 1974, del cual hay traducción al español, con el título *Introducción a la teoría del derecho*, Barcelona, 1977).

Por su parte, Renato Treves afirma, en el segundo ensayo mencionado, que, si bien Marx no dio ni se propuso dar ninguna contribución a la teoría del derecho en cuanto disciplina autónoma de las ciencias sociales, sí proporcionó contribuciones de notable importancia al estudio de la sociología teórica del derecho. En este sentido Treves advierte que Marx, junto con Engels, sentó las bases de la concepción conflictivista (“*confluittuale*”) de la sociedad, la cual constituye una de las corrientes principales de la sociología general y de la sociología del derecho —al lado de la opuesta teoría funcionalista—; y señaló la posición y la función del derecho dentro de la sociedad, según dicha concepción. Asimismo, Marx y Engels estudiaron las relaciones entre derecho positivo y sociedad dividida en clases y sin clases, así como las relaciones entre el derecho natural y la sociedad considerada en su concretación histórica. Termina Treves sosteniendo que si se desea dar una calificación a Marx en el terreno del derecho, la más adecuada no sería la de “teórico del derecho”, sino la de “sociólogo del derecho”.

Por último, en sus consideraciones concluyentes, Bobbio analiza las razones por las cuales los participantes de la mesa redonda rechazaron su propuesta metodológica de comparar las ideas marxistas sobre el derecho con las principales teorías jurídicas contemporáneas. Bobbio reduce a tres tales razones: a) la teoría del derecho de Marx y las teorías contemporáneas del derecho son demasiado heterogéneas para poder ser útilmente confrontadas; b) Marx no tenía ninguna intención de elaborar una teoría del derecho, y c) la teoría del derecho de Marx existe, pero es una teoría de la justicia. Después de refutar cada una de estas razones, Bobbio concluye que la única respuesta dada, en rigor, a su proposición, es la contenida en el trabajo de Treves, cuyas observaciones considera acertadas, pero señala que, en su opinión, existe sólo *in nuce*

una teoría sociológica marxista del derecho, sujeta todavía a la verificación de la investigación empírica.

Pese a la brevedad de los ensayos comentados, resultan de gran utilidad las precisiones de Bobbio y de Treves a las ideas marxistas sobre el derecho, ya que —contra lo que podría pensarse a causas de ciertos esquemas recurrentes— tales ideas no han sido todavía suficientemente analizadas y discutidas. Sobre ellas parece haber predominado el discurso ideológico —marxista y antimarxista— por encima del análisis cuidadoso y objetivo, en el cual los científicos sociales y los juristas, como lo hacen y sugieren Bobbio y Treves, tienen una importante tarea por desarrollar.

José OVALLE FAVELA

FEBBRAJO, Alberto, "Sociología del diritto e prassi giuridica", en *Sociologia del diritto*, Milán, núm. 2 de 1978, pp. 295-316.

En este artículo, Alberto Febbrajo —profesor de la Universidad de Macerata— analiza y critica las líneas principales de la concepción sociológico-jurídica de dos autores que han contribuido en forma considerable al desarrollo de la sociología del derecho en la República Federal de Alemania: Ernst E. Hirsch y su discípulo Manfred Rehbinder. Para este objeto, Febbrajo considera particularmente los siguientes aspectos de las teorías de Hirsch y Rehbinder: *a)* algunos *problemas metodológicos*, en especial los concernientes a las relaciones entre la sociología del derecho y las ciencias jurídicas tradicionales, y *b)* algunas *cuestiones teóricas*, entre las que incluye la definición del concepto de derecho, la determinación de las condiciones para la eficacia del derecho, la evolución histórica de éste y la concepción política de los autores estudiados.

Por lo que concierne a los problemas metodológicos, Febbrajo advierte que Hirsch nunca llegó a considerar que la sociología del derecho fuese la única y verdadera ciencia jurídica, sino que, siguiendo las ideas de Kantorowicz, admitía que el derecho podía ser estudiado desde una triple perspectiva: por la ciencia de los valores jurídicos (filosofía del derecho), por la ciencia de las normas jurídicas (dogmática jurídica) y por la ciencia de los hechos jurídicos (sociología del derecho). Frente a las orientaciones valorativas y normativas de la filosofía del derecho y de la dogmática jurídica, Hirsch atribuía a la sociología del derecho un papel crítico, pero no basado en valoraciones subjetivas, sino en la descripción y explicación empírica de los hechos jurídicos; y al lado de

las dos ciencias jurídicas tradicionales, consideraba a la sociología del derecho como un elemento indispensable para la formación de los operadores del derecho.

A diferencia de Hirsch —quien distinguía dos tipos de sociología del derecho, una *pura* y la otra *aplicada*—, Rehbinder estima que son tres los tipos de aproximación sociológica al estudio del derecho: la sociología del derecho propiamente dicha, la jurisprudencia sociológica y —en una posición intermedia entre las dos primeras— el estudio de los hechos del derecho.

Por lo que se refiere a la definición del concepto de derecho Febbrajo observa que al paso que Hirsch se limitaba a considerar al derecho como un instrumento de control social (tanto para estabilizar la sociedad como para regular sus cambios), Rehbinder le atribuye las siguientes funciones: *a*) la composición de los conflictos —no sólo por la vía del proceso jurisdiccional, sino también a través de otras formas de canalización y de control—; *b*) la regulación de los comportamientos; *c*) la legitimación y organización del poder en la sociedad; *d*) la estructuración de las condiciones de vida en la sociedad, y *e*) la administración de la justicia. En cierto sentido, esta última función debería quedar comprendida dentro de la primera.

En relación con la eficacia del derecho, Hirsch distinguía, por un lado, entre normas jurídicas declarativas (que se limitan a reconocer esquemas de comportamiento ya difundidos en la sociedad) y normas jurídicas proclamativas (que tratan de modificar tales comportamientos); y por otro lado, entre “derecho viviente” (que es aquel que es observado y aplicado en los hechos) y “derecho válido” (que es aquel que *debe ser* observado). Por su parte, Rehbinder estima que son tres los factores relevantes para lograr la eficacia del derecho: su conocimiento, la conciencia que se tenga de él y la moral (*ethos*) jurídica.

Febbrajo apunta que, sobre la evolución del derecho, Hirsch advertía la inexactitud de la conocida tesis de Maine, según la cual tal evolución se encuentra marcada por el paso del *status* al contrato, e indicó que el derecho actual no es el del contrato, sino el del “rol”. A su turno, Rehbinder encuentra las siguientes tendencias en la evolución del derecho moderno: *a*) la tendencia hacia la unificación del derecho; *b*) la tendencia a la socialización del derecho; *c*) la tendencia hacia el aumento de la producción jurídica; *d*) la tendencia hacia la especialización y la burocratización de las instituciones jurídicas, y *e*) la tendencia hacia la mayor utilización de instrumentos técnicos y científicos en el derecho.

Tanto Hirsch como Rehbinder tienen, en opinión de Febbrajo, una concepción armnicista del poder de la organización estatal, cuyo funda-

mento hacen residir no sólo en bases coercitivas y jurídicas sino también en otras formas de legitimación extrajurídicas y cuya función hacen consistir en la guía y el control de todos los agrupamientos de una sociedad que posee, según ellos, una elevada movilidad interna.

Por último, después de puntualizar cuáles son los autores y las ideas que mayor influencia tuvieron sobre el pensamiento de Hirsch y Rehbinder (Erich, Geiger, Llewellyn, Nusbaum), el profesor italiano formula interesantes críticas sobre dicho pensamiento. De este modo, Febbrajo advierte que las ideas de Hirsch y Rehbinder pueden ser reconducidas a una errónea valoración de la orientación positivista y que muestran el propósito (muy difícil si no es que imposible) de asumir una actitud rigurosamente neutral, ajena a las valoraciones personales del investigador; propósito que, por lo demás, tampoco satisfacen los propios autores, quienes con frecuencia transfieren a la sociología los valores y las actitudes derivados de la cultura jurídica tradicional, en la cual ellos han sido formados. En opinión de Febbrajo, éstas y otras limitaciones que también señala, podrían ser superadas si se decidiesen plantear la relación entre la sociología y la jurisprudencia no con una dirección tecnicista —como lo es la simple transmisión de datos de la sociología a la jurisprudencia— sino con una orientación diversa que pudiera considerarse “desmistificadora” y que tuviese como objeto de estudio directamente la jurisprudencia, pero que, a diferencia de la dogmática jurídica y de la filosofía del derecho, lograrse el objetivo de “desideologizar” el saber jurídico.

José OVALLE FAVELA