

MARÍA JOSÉ FARIÑAS DULCE

**La sociología del
derecho
de Max Weber**



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

LA SOCIOLOGÍA DEL
DERECHO DE MAX WEBER

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

SERIE G Estudios Doctrinales Núm. 121

MARÍA JOSÉ FARIÑAS DULCE

LA SOCIOLOGÍA DEL
DERECHO DE
MAX WEBER



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

México 1989

Primera edición: 1989

DR © Universidad Nacional Autónoma de México

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-0983-X

A mi madre
A Francisco Pallás, mi tío

Quisiera expresar mi agradecimiento al profesor Gregorio Robles Morchón y al profesor José Luis Tortuero, por su inestimable ayuda y continuo apoyo.

INDICE GENERAL

Prólogo	11
Introducción	13

CAPÍTULO PRIMERO

LA IMPORTANCIA DE LA DIMENSIÓN JURÍDICA EN LA OBRA DE MAX WEBER

1. <i>El elemento jurídico como constituyente general y extensivo en la obra de Max Weber</i>	19
a) Escasez de investigaciones específicas sobre el trabajo jurídico de Weber	27
b) Referencias a Weber como jurista e historiador del derecho	33
2. <i>La Sociología del derecho como dimensión particular dentro de las características generales de la investigación de Weber</i>	44
3. <i>Tensión y distinción entre la dogmática jurídica, y la sociología del derecho en la obra de Weber</i>	57
4. <i>Metodología y sociología del derecho en Weber</i>	74
a) Influencias inmediatas en la metodología weberiana de las ciencias sociales: el historicismo de Dilthey y el neokantismo de Rickert	81
b) La consideración de las ciencias sociales como "ciencias de la realidad", desde la particular perspectiva de Weber	88
c) La selección de los objetos de análisis de la investigación científico-social: el problema de la "relación a valores" (Wertbeziehung)	98
d) Juicios de valor y objetividad científica en la concepción weberiana: el problema de la "Wertfreiheit"	102
e) Una aproximación al problema weberiano de la causalidad en las ciencias sociales	107
f) La conceptualización en las ciencias sociales a través de los "tipos ideales"	112

CAPÍTULO SEGUNDO

SISTEMÁTICA Y CONCEPTUALIZACIÓN EN LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO WEBERIANA

1. <i>Objeto de la sociología del derecho</i>	125
2. <i>Concepto y notas esenciales del orden jurídico</i>	137

a) Derecho y Coacción	145
b) Derecho y Moral	151
c) Derecho, Convención y Costumbre	153
i) El tránsito entre la costumbre, la convención y el derecho	161
d) Derecho y Economía	168
e) Derecho y Estado	172
3. Falta de univocidad del concepto de validez del orden jurídico: referencias a la validez empírica	184
4. Modos de producción jurídica	192
a) Fuentes primarias de creación de normas jurídicas	198
i) El acuerdo de los interesados ("Vereinbarung der Interessenten")	198
ii) El fallo judicial ("Richterspruch")	205
b) Fuentes secundarias de producción jurídica	206
i) La revelación jurídica ("Offenbarung")	206
ii) El establecimiento del derecho positivo ("Oktroyierte Satzung")	211
5. Características internas que estructuran el orden jurídico	213
i) La tensión racionalidad/irracionalidad	213
ii) La tensión formalidad/materialidad	215
a) Los cuatro tipos ideales de derecho	218
i) Derecho irracional-formal	218
ii) Derecho irracional-material	219
iii) Derecho racional-formal	221
iv) Derecho racional-material	223
b) Racionalidad formal y Racionalidad material en el ámbito específico del derecho	224

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCESO DE RACIONALIZACIÓN JURÍDICA: LA DIMENSIÓN EVOLUTIVA DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO WEBERIANA

1. Algunas advertencias sobre el problema de la racionalidad jurídica	231
2. Fases y factores que han contribuido a la racionalización del derecho moderno	241
a) Racionalización interna del derecho	243

i)	La creación del derecho por revelación carismática	249
ii)	La creación y aplicación del derecho por "Honorarios" jurídicos	255
a)	Los prácticos del derecho	258
b)	Los teóricos del derecho	263
iii)	Otorgamiento del derecho por el "imperium" profano y los poderes teocráticos	265
a)	Los derechos sagrados	269
b)	El derecho profano de los príncipes, magistrados y funcionarios	274
iv)	Desarrollo del derecho sistemáticamente estatuido y aplicación jurídica por juristas especializados	282
b)	Racionalización externa del derecho	296
3.	<i>Una aproximación a la relación entre derecho racional-formal, capitalismo y Estado moderno, en la obra de Weber</i>	301
a)	Derecho racional-formal y capitalismo moderno	305
b)	La racionalidad formal del Estado moderno	314

BIBLIOGRAFÍA

I.	<i>Fuentes</i>	329
A)	Ediciones alemanas	329
B)	Obras de Max Weber traducidas al castellano	331

La sociología del derecho de Max Weber, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el día 18 de septiembre de 1989 en los talleres de IMPRESOS CHÁVEZ. La edición consta de 2 000 ejemplares.

PRÓLOGO

La obra que el lector tiene ante sí constituye el trabajo presentado por la profesora María José Fariñas para la obtención del título de doctor, grado que alcanzó brillantemente el 15 de enero de 1988. Como director del estudio realizado, es para mí una gran satisfacción poder presentar este libro a la luz pública. Y ello, por un triple motivo. Primero, porque la obra se lo merece. Después, porque su autora es dilecta colaboradora mía desde hace ya unos cuantos años. Por último, porque la publicación aparece en la editorial de la UNAM, a la que me siento muy vinculado, tanto intelectual como humanamente.

El tema de investigación se lo propuse a la profesora Fariñas cuando concluyó sus estudios de la licenciatura en el año 1981. Por aquel entonces yo era profesor de la Universidad Complutense e impartía un seminario sobre Sociología del Derecho cuyo tema central era el problema de la tensión entre el método sociológico dogmático en la Ciencia del Derecho. Recuerdo con sumo agrado aquellas reuniones semanales, pues, aparte de excelentes alumnos del doctorado, asistían a ellas con asiduidad queridos colegas, como los profesores Jesús Lima, José Manuel Romero, Narciso Martínez y Jesús Ayllón. Estudiamos a los clásicos de la sociología del Derecho, tales como Eugen Ehrlich, Emile Durkheim, Georges Gurvitch, Max Weber, sin olvidar penetrar igualmente en el pensamiento sociologista del movimiento del Derecho libre al que precisamente perteneció el autor citado en primer lugar, y del realismo jurídico, tanto americano como escandinavo. Naturalmente manejamos también la bibliografía más reciente, especialmente los trabajos de Luhmann, Rehbinder, Treves, Ryffel, Krawietz, Teubner, Carbonier, etcétera. Una laguna que quedó sin cubrir fue el estudio de la obra de Theodor Geiger, pero hay que pensar que quizá el tiempo nos permita algún día cubrirla como se merece. El seminario se interrumpió en 1983, cuando yo obtuve la cátedra de la Universidad de Palma de Mallorca. Pues bien, fue en aquel ambiente en el que surgió la idea de realizar un trabajo de investigación sobre Weber. A la profesora Fariñas le encargué la preparación de dos ponencias, una sobre el problema metodológico de la sociología comprensiva y su relación con la concepción avalatoria de la ciencia, y

la obra sobre el concepto sociológico del Derecho y el fenómeno de su progresiva racionalización en el mundo occidental. El encargo fue realizado, con gran aplicación, y expuesto a los demás componentes del Seminario. En vista del debate suscitado, decidimos que su tesis doctoral versaría sobre la obra de Max Weber, teniendo como objetivo el estudio de la relación entre Sociología del Derecho y Dogmática jurídica y, también la Sociología del Derecho en sí misma considerada. Se trataba de profundizar en la Sociología del Derecho weberiana desde la comprensión global de su pensamiento y a la luz de una preocupación fundamentalmente metodológica. El resultado está a la vista, de tal manera que el lector podrá juzgar por sí mismo.

Gregorio ROBLES

INTRODUCCIÓN

Determinar con precisión, desde un principio, cuál es el objeto central de la investigación, comporta normalmente una explicación, aunque breve, de cuáles fueron las razones de la investigación misma. Quizá, porque en ellas está la delimitación del ámbito del estudio, que con mayor o menor ajuste, se va consolidando a lo largo de su desarrollo.

A ello va a responder esta breve introducción, que, al tiempo, pretende explicar el por qué de las acotaciones temáticas, a las que necesariamente he debido sujetarme.

De sobra es conocido el renovado interés mundial, que por la obra de Max Weber, se ha producido en los últimos veinticinco años, especialmente a raíz de la publicación de la obra de Mommsen (*Max Weber und die deutsche Politik*) y la polémica que ella suscitó. Polémica, digo, que revivió, junto con otros elementos, el interés por redescubrir la obra de Max Weber.

Este nuevo interés se acentuó, quizá especialmente, respecto a sus trabajos sociológico-jurídicos, a lo que contribuyó la publicación, por Johannes Winckelmann, en el año 1960, de la edición definitiva de la *Rechtssoziologie*, en base al manuscrito de Weber aparecido en 1957.

Si bien es cierto, que la obra weberiana ha tenido un importante eco en nuestro país, en áreas como la economía, la sociología e, incluso, la historia, no lo es menos el "injustificado" olvido, en el que han caído sus obras de carácter sociológico-jurídico. Prueba de ello es la ausencia de trabajos monográficos, que tuvieran en aquellas obras su objeto de investigación.

Esta combinación de situaciones suscitaban un cierto interés, que se convertiría en elemento motriz en el encauzamiento y desarrollo del que comenzaba a ser proyecto de investigación. A este respecto, mi primera intención se centraba en contribuir a ese renovado interés por dar a conocer los trabajos sociológico-jurídicos de Max Weber. Para lo cual, era imprescindible intentar una reconstrucción sistemática de todo aquello, que en la obra weberiana, contribuye, a mi juicio, a la delimitación y comprensión de, lo que podríamos denominar, *La Sociología del Derecho de Max Weber*, entendida en un sentido amplio; esto es, sobrepasando los límites formales de la *Rechtssoziologie*. Y así, y

con este contenido, queda constituido el objeto central de la investigación.

Como queda dicho, en la realización de este trabajo me centraré, fundamentalmente —aunque no exclusivamente—, en la *Rechtssoziologie* weberiana, en cuanto dimensión particular dentro de las características jurídicas generales de la investigación de Max Weber.

Con ello, pretendo dar una visión global de lo que he denominado la dimensión *sociológico-jurídica* de la obra de Max Weber, dentro de la cual ocupa un papel central la *Rechtssoziologie*, que, en cuanto pretende la reconstrucción histórica, desde un punto de vista "típico-ideal", del proceso de racionalización del derecho moderno, representa la dimensión *genética, evolutiva e histórica* de la sociología del derecho de Max Weber.

Conforme a lo anterior, he creído de interés comenzar por resaltar, en un intento de revitalizar, algunas de las obras "juveniles" de Max Weber, en el convencimiento de que constituyen un punto de partida necesario para la posterior comprensión de su obra sociológico-jurídica. Me refiero a su trabajo de tesis doctoral y a su escrito de habilitación. En ambas obras, aún cuando la temática no es propiamente sociológico-jurídica, sino histórico-jurídica, puede apreciarse ya esa dimensión o ese nuevo método de trabajo de carácter sociológico-jurídico, que, con posterioridad, será desarrollado, fundamentalmente, en su *Rechtssoziologie*.

Junto a los aspectos metodológicos de la obra de Max Weber, que se refieren expresamente al derecho, no podría pasar por alto tampoco el análisis de los presupuestos y fundamentos metodológicos de la Sociología "comprensiva" weberiana. A estos efectos, es esencial el conocimiento de los ensayos metodológicos, que Max Weber escribió entre los años 1904 y 1917, en donde define y describe teóricamente algunos de los instrumentos metodológicos, que son utilizados en el desarrollo de su *Rechtssoziologie*. Por ello, parecía conveniente introducir un análisis previo de la metodología weberiana, encuadrándola en su contexto histórico y señalando sus posibles conexiones e influencias con los planteamientos metodológicos de otros autores coetáneos.

En lo que a ello se refiere, se parte aquí de la dispersión metodológica como nota a tener en cuenta en la obra de Max Weber, así como de la inexistencia de criterios eclécticos y de puntos de unidad formal. En este orden, resulta sumamente clarificador el análisis de la postura weberiana en relación con la polémica metodológica (*Methodenstreit*),

en torno al estatuto científico de las ciencias sociales, planteada a finales del siglo XIX y principios del XX.

No obstante, el núcleo básico de la investigación tiene por objeto la realización de una *sistemática general* de la sociología del derecho de Max Weber. Dentro de tal sistemática se podrían distinguir dos grandes partes.

En la primera de ellas, desarrollada en el capítulo II, se toma como punto de partida la distinción metodológica entre la Dogmática jurídica y la Sociología del derecho, y consiguientemente, el doble enfoque o tratamiento, que Weber distingue sobre el derecho, a saber: el sociológico o empírico-causal y el estrictamente jurídico o dogmático-jurídico.

Seguidamente, se analizan los conceptos sociológico-jurídicos fundamentales de la Sociología del derecho de Max Weber, que, en algunos casos, expresan una particular peculiaridad, propia también de la "particular" conceptualización weberiana. No ya solamente en lo que se refiere a la terminología, sino, lo que es más importante, en lo que respecta a la formación de tal conceptualización. La peculiaridad de la misma está, fundamentalmente, en su carácter *nominalista* y "típico-ideal". La formación de conceptos "típico-ideales" es —como se verá— un recurso metodológico, que es constante en toda la obra weberiana y, de modo especial en su *Rechtssoziologie*.

En esta sistemática, se toma como eje central el concepto sociológico del derecho de Max Weber, en cuanto orden regulador de la conducta humana empírica, y en base a aquél se delimitan y distinguen los demás conceptos sociológico-jurídicos, que tienen una relevancia especial en su Sociología del derecho.

La segunda parte, que se desarrolla en el capítulo III, gira en base al análisis de las fases y factores, que han contribuido al, denominado por Weber, *proceso de racionalización creciente del derecho moderno*, encuadrándolo en el contexto de la racionalización propia de la civilización occidental.

Se analizarán en esta parte, por tanto, las líneas generales de la investigación sociohistórica de Max Weber, en torno a la reconstrucción "típico-ideal" del desarrollo del derecho moderno, con una especial referencia a las *precondiciones* históricas, que han hecho posible el desarrollo de las características racionales y formales del derecho moderno, a saber: la formación del Estado moderno con sus específicas características fiscales y administrativas; los intereses económicos de la nueva clase capitalista, que se reflejaban en la demanda de un sis-

tema jurídico formal, previsible y calculable en su funcionamiento; y, el progreso creciente de las organizaciones burocráticas, tanto a nivel de las administraciones estatales, como en lo que se refiere a las empresas capitalistas.

El punto central de esta segunda parte, referida a la sistemática general de la Sociología del derecho, está constituido por los parámetros de la *racionalidad* y la *formalidad*, con sus correspondientes antítesis (la *irracionalidad* y la *materialidad*), con los cuales Weber construyó sus cuatro "tipos ideales" de derecho. Estos últimos son los conceptos básicos de la *Rechtssoziologie weberiana*, con los cuales le fue posible a Weber analizar las etapas internas del desarrollo histórico del derecho. Ahora bien, es preciso resaltar, desde un principio, el carácter "típico-ideal" de tales etapas, ya que no estamos ante unas fases, que hayan tenido un desarrollo histórico real tal y como se reflejan en su pureza conceptual.

La visión global de lo que he denominado la *dimensión sociológico-jurídica* de la obra de Max Weber, quedaría incompleta, si no se hiciera referencia a otros temas y problemas, que, si bien no específicamente relacionados con la Sociología del derecho, en algunas ocasiones han servido de ejemplos para ilustrar algunas de las tesis weberianas. Dejo constancia, por tanto —aunque quizá sería innecesario, dada la entidad propia de cada uno de ellos—, que estos temas tan sólo serán traídos a colación al objeto pretendido y antes anunciado.

Tal es el caso de las referencias, que se hacen en el capítulo III al capitalismo moderno. Referencias, que serán utilizadas —siguiendo la argumentación weberiana— como ejemplo ilustrativo de una de las tesis básicas de la *Rechtssoziologie* de Max Weber, cual es: el rechazo al monocausalismo económico en la reconstrucción del desarrollo histórico del derecho moderno. Por tanto, no se va a encontrar aquí una descripción detallada de los trabajos weberianos sobre el origen y el funcionamiento del capitalismo moderno, sino tan sólo una referencia coyuntural e ilustrativa al mismo, encuadrándolo dentro de las causas económicas, en cuanto estas últimas constituyen uno de los factores de lo que se ha denominado la "racionalización externa" del derecho moderno.

Lo mismo ocurre con el tema del Estado moderno y su problemática. Como se advierte, reiteradamente, a lo largo de este trabajo, unas de las referencias imprescindibles para un fructífero conocimiento de la *Rechtssoziologie* weberiana son, sin duda, las que hacen alusión a la "Sociología de la dominación" (*Herrschaftssoziologie*) y, especialmen-

te, a la "Sociología del Estado" (*Staatssoziologie*). Por ello, las breves referencias, que se harán a la problemática weberiana del Estado moderno, en este capítulo III, se encuadran dentro de este planteamiento general. Es decir, tan sólo se hace alusión a la formación del Estado moderno, como uno de los factores externos, que han coadyuvado a la racionalización del derecho moderno, pero, en ningún momento, se pretende agotar la amplia y controvertida problemática, que las tesis weberianas sobre el Estado han ocasionado, especialmente, en relación a la legitimidad formal del Estado, a través del principio de legalidad.

Por último, se incorpora a este trabajo —además de la referencia a la bibliografía utilizada en el mismo— una aportación bibliográfica general, en distintos idiomas, sobre la literatura secundaria producida en torno a la obra de Max Weber, que, en ningún caso, pretende ser exhaustiva, sino meramente indicativa u orientativa.

La razón, que me ha impulsado a la recopilación de tal bibliografía, ha sido, fundamentalmente, la práctica inexistencia en España de fuentes bibliográficas e, incluso, de parciales referencias a la bibliografía secundaria, existente en la actualidad sobre la obra de Max Weber en sus distintas facetas, con las consiguientes dificultades que ello ocasiona a los que, por primera vez, quieren adentrarse en las interpretaciones, que sobre la obra weberiana se han ido produciendo a lo largo de los últimos sesenta y siete años.

Por otra parte, como consecuencia del interés que, en todo momento, han suscitado los trabajos de Max Weber entre investigadores de distintas ramas, economistas, sociólogos, teóricos del Estado y juristas, estamos en condiciones de afirmar hoy día —recogiendo aquí también el sentir de otros intérpretes weberianos—,¹ que la literatura secundaria, existente sobre la obra de Max Weber, es en la actualidad prácticamente *inabarcable*.

Por esta razón, como he dicho, no pretendo aquí aportar un elenco completo de la bibliografía secundaria sobre Max Weber, sino tan sólo proporcionar una muestra parcial, pero lo suficientemente amplia como para dar una visión de conjunto de la recepción, que la obra de este autor ha tenido en el mundo.

Quisiera aprovechar esta ocasión también para expresar mi agradecimiento a las instituciones, que han hecho posible la realización de la labor antes aludida.

¹ A. Zingerle, *Die verspätete Rezeption, Neuere Literatur zu Max Weber*, en "Der Staat", 13, 1974, pp. 537-554.

Fundamentalmente, al *Institut für Rechtsphilosophie und Rechtsinformatik der Universität München* y, especialmente, a su director el profesor Arthur Kaufmann, con el cual tuve la oportunidad de trabajar durante mi estancia de dos meses en la República Federal de Alemania, en disfrute de una beca concedida por la *Deutscher Akademischer Austauschdienst* (DAAD), y el cual me facilitó el acceso a la *Bayerische Akademie der Wissenschaften*, donde se encuentra, en la actualidad, parte de lo que fue el antiguo *Max Webers Institut*. También, como no, mi agradecimiento a la *Bayerische Staatsbibliothek*, donde no sólo recopilé parte de la bibliografía, que en este trabajo se ha utilizado, sino que, a través de la consulta minuciosa, laboriosa y, necesariamente, paciente de sus ficheros y archivos, pude completar la selección bibliográfica que hoy presento.

Me gustaría también señalar mi reconocimiento a la Biblioteca del Instituto Alemán de Madrid (*Deutsches Kulturinstitut Bibliothek Madrid*), así como a las distintas bibliotecas alemanas, que, a través de la intermediación de aquélla —y en el periodo anterior a mi estancia en la República Federal de Alemania—, me han proporcionado el material necesario para la realización de este trabajo; en concreto las siguientes:

- *Universität— und Stadtbibliothek Köln.*
- *Universitätsbibliothek der Freien Universität Berlin.*
- *Universitätsbibliothek Erlangen-Nürnberg.*
- *Universitätsbibliothek Tübingen.*
- *Staats —und Universitäts— Bibliothek Hamburg.*

CAPÍTULO PRIMERO

LA IMPORTANCIA DE LA DIMENSIÓN JURÍDICA EN LA OBRA DE MAX WEBER

1. <i>El elemento jurídico como constituyente general y extensivo en la obra de Max Weber</i>	19
a) Escasez de investigaciones específicas sobre el trabajo jurídico de Weber	27
b) Referencias a Weber como jurista e historiador del derecho	33
2. <i>La Sociología del derecho como dimensión particular dentro de las características generales de la investigación de Weber</i>	44

CAPÍTULO I

LA IMPORTANCIA DE LA DIMENSIÓN JURÍDICA EN LA OBRA DE MAX WEBER

1. *El elemento jurídico como constituyente general y extensivo en la obra de Max Weber*

Max Weber (*Erfurt*, 1864-München, 1920) se ha convertido hoy día en un clásico,¹ cuya ingente obra —se calcula que la edición de sus obras completas alcanzará los 32 volúmenes—² ha sido, y sigue

¹ En este sentido, Bobbio ha considerado a Weber como un "clásico de la filosofía política, el último de los clásicos". A favor de tal consideración, Bobbio señala los siguientes tres argumentos "que su obra se nos muestra cada vez más necesaria para comprender la época que se desenvuelve en la tensión no resuelta entre racionalización formal e irracionalismo de los valores, y de la que en cualquier caso nos resulta imposible prescindir; que su actualidad nunca se ha decaído y las diversas lecturas de su obra han dado lugar al habitual contraste de interpretaciones (¿Weber reaccionario, conservador, liberal, demócrata, nacionalista, partidario del estado-potencia?); que algunas de sus teorías o tipologías han llegado a ser auténticas categorías para la comprensión de la historia y la sociedad..."; N. Bobbio, *La teoría dello stato e del potere* en "Max Weber el análisis del mundo moderno", a cura di Pietro Rossi, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 1981, pp. 215-246 (cita pp. 215-216).. Hay traducción castellana: *Estado y Poder en Max Weber*, en Norberto Bobbio, *Estudios de Historia de la Filosofía. De Hobbes a Gramsci*. Estudio preliminar de A. Ruiz Miguel. Editorial Debate, Madrid, S. A., 1985, pp. 257-285 (cita pp. 257-258).

² *Max Weber-Gesamtausgabe*. Im Auftrag der Kommission für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (trabajo realizado por encargo de la Comisión para la Historia social y económica de la Academia Bávara de Ciencias). Herausgegeben von Horst Baier, M. Rainer Lepsius, Wolfgang J. Mommsen, Wolfgang Schluchter, Johannes Winckelmann, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

El proyecto de las obras completas de Max Weber está dividido en tres grandes partes. En la primera parte, que consta de 22 volúmenes, se recogen todos los escritos y discursos de Weber (I. Abteilung: *Schriften und Reden*); en la segunda parte se agrupan las cartas de Weber entre los años 1876-1920, distribuidas en 8 volúmenes (II. Abteilung: *Briefe*); y, por último, en la tercera parte se publican sus lecciones de clase impartidas en la Universidad, en dos volúmenes (III. Abteilung: *Vorlesungen*). Para una relación completa de todos estos volúmenes, véase la Bibliografía: Fuentes, de este trabajo.

Hasta la fecha se llevan publicados tres volúmenes de la primera parte: Band 1/15: *Zur Politik im Weltkrieg, Schriften und Reden 1914-1918*. Unter Mitarbeit

siendo, debatida desde diversos puntos de vista y desde distintos focos de interés. Su obra ha suscitado siempre polémicas e interpretaciones contrapuestas.

De su extensa producción, han sido amplia y profundamente debatidos sus trabajos sobre historia económica, sobre el "espíritu" del capitalismo y la ética protestante, sobre la sociología de la religión, sobre la teoría política y la sociología de la dominación, así como sobre sus propias posturas ante la política alemana de su tiempo, y, sobre todo, se ha escrito y discutido mucho acerca de su posición metodológica, que creó una verdadera revolución en las ciencias sociales.

Sin embargo, frecuentemente han sido olvidados sus trabajos jurídicos. Y, no ya tanto su "Rechtssoziologie", que —como veremos— ha encontrado un renovado interés a partir de 1960, con la publicación del texto definitivo de la misma por Johannes Winckelmann. Sino, que no se ha tenido en cuenta, por los intérpretes weberianos, el dato de la existencia del elemento jurídico, en cuanto que constituyente general y extensivo de la obra weberiana. Asimismo, se ha dado poca relevancia, también, a la no menos importante precisión metodológica de Weber respecto a la ciencia sociológico-jurídica y su diferencia con la metodología dogmático-jurídica: al problema de la relación entre la normatividad y la empirie, y con ello a la *tensión* entre el concepto jurídico del derecho y el concepto sociológico del mismo y, en definitiva a la *tensión* entre Dogmática Jurídica y Sociología del derecho. Y, por último, tampoco se ha profundizado lo suficiente sobre el lugar que ocupa el derecho en el conjunto de la obra weberiana.

Weber fue un científico social, que, además de sus importantes ensayos sobre metodología, se interesó, principalmente, por el "desarrollo del hombre",³ en las distintas facetas de su vida social. Y es, precisamente, en la conformación de la vida social del hombre, donde el derecho adquiere, para Weber, un carácter central, como fuente de orden normativo de la conducta social.

von Gangolf Hübinger herausgegeben von Wolfgang J. Mommsen. Julio 1984, Band 1/3: *Die Lage der Landarbeiter im ostelbischen Deutschland 1892*. Herausgegeben von Martin Riesebrodt. 1. Halbband: september, 1984; 2. Halbband: november, 1984. Band 1/2: *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staatsund Privatrecht*. Herausgegeben von Jürgen Deininger, Junio 1986.

³ W. Hennis ha considerado, que el problema central de la obra de Weber es el "desarrollo del hombre", en *El problema central de Max Weber*, en "Revista de Estudios Políticos", núm. 33 (nueva serie), 1983, pp. 49-99; y su última obra titulada, *Max Weber Fragestellung. Studien zur Biographie des Werker*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1986, en cuyo Capítulo I: *Fragestellung und Thema*, reproduce y amplía la idea antes citada.

A este respecto, llama la atención, por ejemplo —como ha señalado Parsons—, “que en ‘Wirtschaft und Gesellschaft’, después de una exposición muy condensada de su posición metodológica, Weber se dedica de inmediato a bosquejar su clasificación de los tipos y de los elementos del orden normativo de la sociedad”.⁴ Empieza, en efecto, con los conceptos de uso y costumbre, para pasar en seguida al concepto de orden legítimo y sus tipos: la convención y el derecho. El orden legítimo representa, en la teoría sociológica weberiana, la institucionalización de la conexión de sentido de las acciones sociales de los individuos. De tal forma, que éstos orientan sus acciones por la “representación” de la existencia de un orden legítimo.

El concepto de orden legítimo constituye, además, el eje central tanto de la sociología del derecho y de la sociología política, como de la sociología de la religión weberiana, puesto que el papel social de cualquier ética religiosa está, para Weber, en el hecho de que la religión se constituye como un sistema de regulación de la vida social.

Por otra parte, la referencia al ordenamiento jurídico —esto es, la referencia al elemento jurídico— está presente en los distintos campos de estudio de la sociología weberiana.

Así, cuando Weber estudia los diversos sistemas religiosos y los sistemas éticos del mundo, la referencia al ordenamiento jurídico juega un papel fundamental. Parece indudable —como afirma Parsons—, que Weber “no creía que el análisis de los valores y de los sistemas religiosos de significación pudieran contribuir a la comprensión de la acción social concreta sin advertir previamente el modo en que esos valores y sistemas influyen sobre las concepciones del orden normativo, y la legitimidad de sus diferentes tipos”.⁵

A este respecto, piénsese, por ejemplo, en el tipo de justicia teocrática, ligada a los poderes religiosos, que aparece descrita por Weber en su “Rechtssoziologie” y en sus ensayos de sociología de la religión.⁶

⁴ T. Parsons, *Wertgebundenheit und Objektivität in den Sozialwissenschaften. Eine Interpretation der Beiträge Max Webers*, en “Max Weber und die soziologie Heute”, herausgegeben von Otto Stammer, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1965, pp. 39-63 (cita, p. 54). Hay traducción castellana: *Evaluación y objetividad en el ámbito de las ciencias sociales: Una interpretación de los trabajos de Max Weber*, versión castellana de Oscar Colman, en Talcott Parsons y otros, “Presencia de Max Weber”, selección de José Szabón, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1971, pp. 9-38 (cita, p. 25).

⁵ T. Parsons, *Wertgebundenheit und Objektivität in den Sozialwissenschaften...*, cit., pp. 54-55. Traducción castellana: *Evaluación y objetividad en el ámbito de las ciencias sociales...*, cit., p. 26.

⁶ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, primera edición de Marianne Weber, Tübingen, 1922. Aquí se cita la quinta edición revisada de Johannes Winckelmann,

Así como, en las influencias que los sistemas ético-religiosos y los distintos derechos sagrados han ejercido a lo largo de la historia, en uno u otro sentido, sobre el proceso de racionalización del derecho; por ejemplo, las escuelas jurídicas ligadas a escuelas sacerdotales, que impulsaron la racionalización del derecho en un sentido de racionalidad material. Por otra parte, cuanto más vinculados estaban los principios ético-religiosos del orden social, a concepciones mágico-rituales, menos favorecían la racionalización del derecho profano.

Recuérdese, también, las incursiones de los temas de sociología de la religión en el análisis weberiano de la revelación jurídica carismática, como primer estadio teórico dentro del proceso, que analiza las formas de elaboración jurídica en su evolución histórica.⁷

Además, por último, han existido a lo largo de la historia numerosos sistemas ético-religiosos, que formaban junto a los preceptos jurídicos un único sistema de regulación de la vida social. Hoy día, por otra parte, los sistemas jurídicos han sido, y siguen siéndolo, portadores de determinados valores y principios ético-religiosos. Para Weber, pues, el famoso tema del antagonismo de los valores se encuentra presente tras los problemas del orden jurídico. Este, no sólo es un instrumento técnico al servicio del poder, sino que implica la existencia y la defensa de unos determinados valores, que pueden ser antagónicos, según sean los sistemas políticos y jurídicos, que los sustentan.

Por todo ello, los estudios y ensayos weberianos sobre los diferentes sistemas ético-religiosos van unidos inevitablemente al análisis de los distintos sistemas jurídicos, que han sido influidos o que han coexistido con aquéllos.⁸

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1985, pp. 468 y ss. Hay traducción castellana de la quinta edición alemana: "Economía y Sociedad", cuarta reimpression de la segunda edición en castellano. Traducción de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Imaz, Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, pp. 603 y ss. Y *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, tres volúmenes, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen (primera edición de los volúmenes segundo y tercero: 1921), octava edición, 1986. Hay traducción castellana únicamente del primer volumen: M. Weber, *Ensayos sobre sociología de la religión I*, versión castellana de José Almaraz y Julio Carabaña, Taurus Ediciones, S. A., Madrid, 1983.

Asimismo, en *Wirtschaft und Gesellschaft* se incluye un capítulo dedicado a la sociología de la religión; capítulo V: *Religionssoziologie (Typen religiöser Vergemeinschaftung)*, pp. 245-381. Traducción castellana: "Economía y Sociedad", capítulo V: *Tipos de comunidad religiosa (Sociología de la Religión)*, pp. 328-492.

⁷ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 389 y ss. Traducción castellana: *Economía y Sociedad*, cit., pp. 504 y ss.

⁸ Una reflexión similar sobre la sociología de la religión weberiana hace Julien Freund, si bien no se refiere al ámbito jurídico, sino a otros ámbitos como el eco-

Sin embargo, éstos no son más que algunos ejemplos concretos, de los muchos que podrían citarse, en los que se evidencia la presencia de la dimensión jurídica en la sociología de la religión de Weber. Pero por encima de todos esos ejemplos, existe una similitud estructural, en la sociología del derecho y en la sociología de la religión weberiana, entre el proceso de racionalización jurídica y el proceso de racionalización religiosa. Este paralelismo entre ambos procesos de racionalización ha sido puesto de manifiesto, de forma expresa, por Treiber.⁹ Para este autor, la reconstrucción propuesta por Weber de los procesos de racionalización jurídica y religiosa se basa en tres niveles de explicación: 1. Los tipos de "portadores" (*Träger*) jurídicos o religiosos, que determinaban, en última instancia, la forma de vida social, tanto en las relaciones jurídicas, como en las religiosas, económicas o de dominación;¹⁰ 2. El marco de condiciones políticas; 3. El marco de condiciones económicas.¹¹

nómico o el político. Para Freund, la sociología de la religión de Weber trata de "comprender la influencia de la conducta religiosa sobre otras actividades —éticas, económicas, políticas o artísticas— y captar los conflictos que pueden surgir de la heterogeneidad de los valores, que cada una de ellas pretende servir. Entendidas así, las investigaciones sociológicas sobre la religión pasan a ser al mismo tiempo investigaciones relativas a la sociología económica o política y, sobre todo a la sociología de la moral". Y también —y principalmente—, añadiría yo, a la sociología del derecho. J. Freund, *Sociologie de Max Weber*, Presses Universitaires de France, París, 1966. Hay traducción castellana: *Sociología de Max Weber*, 1a. edición en Historia/Ciencia/Sociedad, en 1967. Aquí se cita la 2a. edición en castellano y la 1a. edición en "Homo Sociologicus"; enero de 1986. Versión castellana de Alberto Gil Novales, Ediciones Península, Barcelona, 1986, p. 159.

⁹ H. Treiber, "*Wahlverwandtschaften*" zwischen Webers —Religions— und Rechtssoziologie, en: "Zur Rechtssoziologie Max Webers: Interpretation, Kritik, Weiterentwicklung", Breuer, S./Treiber, H.: (Hrsg.), Opladen Westdeutscher Verlag, 1984, pp. 6-68.

También ha destacado esta relación, W. Schluchter, *Die Paradoxie der Rationalisierung. Zum Verhältnis von "Ethik" und "Welt" bei Max Weber*, en: "Zeitschrift für Soziologie", Jg. 5, Heft 3, juli 1976, pp. 256-284. Posteriormente reeditado en W. Schulchter, *Rationalismus der Weltbeherrschung. Studie zu Max Weber*, Frankfurt am Main: Suhrkamp. 1980, pp. 9-40.

¹⁰ Bendix ha destacado, también, la relevancia que los "portadores sociales" tuvieron en el proceso de racionalización religiosa: "Weber demostró, en sus estudios sobre la China y la India, que ciertos grupos estamentales, como los letrados confucianos y los sacerdotes brahmines, llegaban a ser con el tiempo los 'portadores de la cultura' predominantes. Usó el término *Träger* para indicar que esos grupos daban el tono a las relaciones sociales con sus ideas y formas de vida, y que de ese modo posiblemente hubieran dado a la sociedad una estabilidad considerable". R. Bendix, *Max Weber. An Intellectual Portrait*, primera edición, 1960; segunda edición 1962, New York, capítulo 8. Se cita aquí la traducción castellana: *Max Weber*, versión de María Antonia Oyuela de Grant, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1979, capítulo 8, pp. 249-270 (la cita en p. 254).

¹¹ H. Treiber, "*Wahlverwandtschaften*" zwischen Webers Religions— und Rechtssoziologie, cit., pp. 8-9.

Estos tres factores, en efecto, son la base del proceso de racionalización jurídica y religiosa; proceso que se dirige principalmente hacia una desmitificación y sistematización crecientes, tanto en el ámbito jurídico como en el religioso. Principalmente, los sistemas jurídicos ligados a sistemas ético-religiosos, que han prescindido en mayor medida que otros de las vinculaciones mágico-rituales, son los que a su vez se han visto favorecidos para el desarrollo de su propia racionalización interna, en cuanto la secularización de sus principios ha surgido como consecuencia de la propia desmitificación de aquellos sistemas religiosos.

Pero, no sólo en el ámbito de los ensayos de sociología de la religión es obligada la referencia al elemento jurídico, sino que también es imprescindible tener conocimiento de los escritos sociológico-jurídicos de Weber, para poder comprender sus estudios sobre los temas políticos y económicos. En este sentido, se ha manifestado también Parsons, para quien es indudable, que Weber, "precisamente en calidad de sociólogo más que de especialista de la ciencia política o de economista, estimaba que las estructuras y los fenómenos políticos y económicos no son inteligibles sin un profundo análisis de sus relaciones con el orden normativo.¹²

Respecto al tratamiento weberiano del fenómeno político y, más específicamente, de su sociología de la dominación, basten dos datos, que avalan la tesis aquí defendida.

En primer lugar, la referencia al elemento jurídico en la sociología de la dominación weberiana alcanza su punto máximo en la descripción del tipo ideal de dominación legal-racional, en cuya legitimación juega un papel decisivo el ordenamiento jurídico. En efecto, la dominación política de tipo legal-racional consigue su legitimación, precisamente, por el sometimiento al sistema jurídico. La legitimación se aplica al ordenamiento jurídico en sí mismo y, sólo indirectamente, a las personas que ejercen el poder, en cuanto a su ejercicio se desarrolla dentro del marco legal o constitucional en vigor.

Por otra parte, si bien es cierto, que en este tipo de dominación legal-racional la referencia al elemento jurídico se hace mayor, hay que tener en cuenta también, que sólo en la dominación de tipo legal-racional el ordenamiento jurídico, como tal, alcanza la categoría de orden diferenciado del sistema propiamente político. En los dos tipos de dominación restantes —el carismático y el tradicional—, no encon-

¹² T. Parsons, *Wertgebundenheit und Objektivität in den...*, cit., p. 55 (traducción castellana, p. 26).

tramos un sistema jurídico diferenciado, independiente y racional, sino de sistema dependiente de reglas de carácter religioso o ético, bien sea en su vertiente tradicionalista (tipo de dominación tradicional), o en su vertiente carismática (tipo de dominación carismática).

En segundo lugar, es preciso tener en cuenta también el lugar que ocupa el derecho en el proceso sociopolítico descrito por Weber. Para nuestro autor, el derecho, hoy día, se ha convertido en un instrumento de socialización al servicio del Estado. La asociación política moderna —si bien Weber insiste en que no ha sido así en otras épocas históricas— goza del monopolio de la producción jurídica y, a través de su orden administrativo, del monopolio de la coacción jurídica, mediante lo que constituye la esencia de la misma, que es la fuerza física. El orden jurídico, por tanto, es también en la teoría weberiana un orden de dominación. De tal forma, que, según sean los tipos de dominación, existirá un ejercicio de la coacción jurídica diferente, puesto que el grupo administrativo, en cuanto aparato coactivo, es distinto según se trate de uno u otros tipos de dominación.

No es posible, pues, comprender el análisis del fenómeno político, que Weber realiza, ni, en definitiva, su sociología de la dominación, sin el previo conocimiento del tratamiento jurídico weberiano y de su sociología del derecho; puesto que Weber, cuando desarrolla su sociología de las formas de poder, tiene presente constantemente la referencia al orden jurídico.

Por lo que respecta a los análisis weberianos sobre la economía, la reflexión es semejante, esto es: la referencia al sistema jurídico es inevitable, también, en sus estudios de las cuestiones económicas, especialmente, en sus investigaciones sobre el capitalismo moderno. Así, por ejemplo, no hay duda, que en el desarrollo de la economía moderna la presencia del sistema jurídico ha jugado un papel muy importante, "sobre todo en lo que se refiere a la institucionalización de la propiedad y del contrato en el plano jurídico".¹³

Entre el orden económico y el ordenamiento jurídico existe, tanto una clara relación funcional, como una serie de condicionamientos y relaciones recíprocas entre ambos. Por una parte, se observa una relación funcional del orden jurídico hacia el orden económico,¹⁴ que se manifiesta, principalmente, en los efectos del ordenamiento jurídico para los particulares, que participan en actividades económicas. Esos

¹³ T. Parsons, *ibid.*, p. 56 (p. 28).

¹⁴ Al respecto véase también la opinión de D. Käsler, *Einführung in das Studium Max Webers*, Verlag C. H., Beck München, 1979, p. 147.

efectos se centran en las posibilidades "calculadas" de adquirir la disposición sobre bienes económicos futuros, esto es: la "calculabilidad" de las oportunidades en el mercado. De ahí, que Weber insista en numerosas ocasiones, como por ejemplo en sus *Ensayos sobre Sociología de la Religión*, en el "interés capitalista por un procedimiento jurídico estrictamente formal y, por tanto, lo más calculable posible en su funcionamiento, como lo es una maquinaria".¹⁵ Por otra parte, Weber señala, desde sus primeros escritos, que la reciprocidad de las relaciones entre orden jurídico se manifiestan, entre otros, en el hecho de que las necesidades económicas, que han ido surgiendo a lo largo de la historia, han servido de estímulo e impulso para la creación de nuevas instituciones y técnicas jurídicas, que, a su vez, favorecían el nuevo desarrollo económico. Así, por ejemplo, el capitalismo estimuló e impulsó la existencia de un ordenamiento jurídico estable y calculable, que favoreciera las necesidades del mercado.

Recuérdese también, a título de ejemplo, el trabajo de Weber sobre "La ética protestante y el 'espíritu' del capitalismo". En esta obra aparecen ya constantes referencias a la necesidad de la existencia de un derecho formal y abstracto, junto a una organización política de carácter legal-racional (el estado moderno), para que la actividad económica capitalista de carácter moderno y occidental pudiera desarrollarse con éxito. Puesto que, "el moderno capitalismo industrial racional necesita tanto de los medios técnicos de cálculo de trabajo, como de un Derecho previsible y una administración guiada por reglas formales; sin ésto, es posible el capitalismo aventurero, comercial y especulador, y toda suerte de capitalismo político, pero es imposible la industria racional privada con capital fijo y cálculo seguro".¹⁶

En resumen, lo que trato de evidenciar aquí, con estas breves pinceladas, es la importancia del tema jurídico en el conjunto de la obra weberiana. Importancia, que se manifiesta, no sólo en sus decisivos escritos sociológico-jurídicos —que serán objeto de análisis en el presente trabajo—, sino también en otros campos de estudio abordados por Weber, como son: la sociología e historia económica, la sociología

¹⁵ M. Weber, *Ensayos de sociología de la religión*, t. I, cit., p. 358.

¹⁶ M. Weber, *Die protestantische Ethik und der 'Geist' des Kapitalismus*, en "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", 20. Bd., pp. 1-154; 21 Bd., pp. 1-110. También en *Gesammelte Aufsätze zur Religion soziologie*, Bd. I, cit., pp. 17-206. Estos trabajos, junto con sus críticas y contra réplicas, han sido recopilados por Johannes Winckelmann, *Die protestantische Ethik. —Kritiken und Antikritiken*, Gütersloh, 1978. Existe también traducción castellana: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, versión castellana de Luis Legaz Lacambra, cuarta edición, Ediciones Peninsula, Barcelona, 1977, p. 16.

política y la sociología de la religión. Cuando Weber escribe sobre economía, sobre el poder o sobre las éticas religiosas tiene siempre presente las distintas interrelaciones e influencias mutuas de estos tres ámbitos con el orden jurídico. Este último, en cuanto que orden regulador y normativo de la conducta social, se sitúa, en la obra weberiana, como punto de referencia y centro de encuentro de las otras actividades analizadas por Weber, esto es: la actividad política, la actividad económica y la actividad religiosa. O, como dice Schriera, el derecho puede ser investigado en la obra weberiana "como uno de los cimientos principales, que liga toda su obra y que... ofrece la base unitaria para una lectura de tipo transdisciplinar".¹⁷

- a) Escasez de investigaciones específicas sobre el trabajo jurídico de Weber

No obstante la relevancia del tema jurídico en la obra weberiana, llama la atención, como decía al principio, la escasa bibliografía, que ha existido sobre el tratamiento jurídico, o más específicamente sobre el tratamiento sociológico-jurídico, de la obra de Weber; hecho éste, que en alguna medida ha sido paliado en las dos últimas décadas.

La publicación de las obras de Weber suscitó en seguida gran interés, sobre todo, en lo referente a su metodología sociológica, y a sus investigaciones económicas y políticas. En Alemania ha existido especialmente un gran interés por la sociología política de Weber y, más en concreto, por sus escritos de carácter político. Sobre todo a partir de 1959, año en que Mommsen publica su, ya famosa y polémica, obra titulada *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920*,¹⁸ que desató una amplia discusión sobre las propias convicciones políticas de Weber y las consecuencias, que los escritos políticos weberianos tuvieron en la reciente historia política de Alemania.

Esta escasez de interés por el trabajo jurídico de Weber provocó, que, ya en 1923, Carl Schmitt escribiera al respecto que: "La utilización de los dones sociológicos de Weber para la formación de conceptos jurídicos no ha sido todavía abordada".¹⁹ Posteriormente, en

¹⁷ P. Schiera, *Max Weber e la scienza giuridica tedesca dell'ottocento*, en "Rivista di Sociologia del Diritto", 1981/1, número monográfico sobre Max Weber y el derecho. Ha sido también editado como libro: "Max Weber e il diritto", a cura di Renato Treves, Franco Angeli Editore, Milano, Italy, 1981, pp. 85-105 (la cita se encuentra en p. 87).

¹⁸ W. M. Mommsen, *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1974 (primera edición en 1959).

¹⁹ S. Schmitt, *Soziologie des Souveränitätsbegriffes und politische Theologie*, en

los años 1949 y 1960, esta afirmación ha sido considerada todavía como válida por Winckelmann y Grosclaude respectivamente.²⁰ Winckelmann llega más lejos aún, señalando, incluso, que el olvido, de que han sido objeto, los trabajos de sociología jurídica weberianos, implica un grave perjuicio para la ciencia jurídica actual.²¹

Por su parte, Grosclaude realiza en 1960 su tesis doctoral sobre la *Sociología del derecho de Max Weber*. Este trabajo comprende una extensa e importante introducción²² y asimismo la traducción del capítulo VII, dedicado a la "Rechtssoziologie", de *Wirtschaft und Gesellschaft*, obra —como se sabe— incompleta y publicada con carácter póstumo.²³ Este autor se hace eco, también, de la referida afirmación de Carl Schmitt, así como de la posterior revalorización de la misma por Winckelmann, y se queja, además, de la inexistencia de trabajos específicos sobre los escritos sociológico-jurídicos de Max Weber. "Estamos en condiciones de afirmar —dice Grosclaude—, que, aparte algunas excepciones de detalle, ninguna obra o texto o artículo han aparecido sobre la sociología del derecho, propiamente dicha, de Weber. Nuestro trabajo es, por así decirlo, un texto "unius libri", nuestra fuente está casi exclusivamente en el texto de Weber".²⁴ quizá, a este

M. Palvi (hrsg.), "Erinnerungsgabe für Max Weber", II Bd., Duncker und Humblot. München-Leipzig, 1923, pp. 1-35 (la cita se encuentra en p. 12).

²⁰ J. Winckelmann, *Max Webers Opus posthumus*, en "Zeitschrift für die gesammelte Staatswissenschaft". CV, 1948-1949, pp. 368-387. Posteriormente, en 1960, Winckelmann sigue admitiendo la validez de la antigua afirmación de Carl Schmitt, en *Max Webers "Rechtssoziologie"*, estudio preliminar a la "Rechtssoziologie" de Max Weber, hrsg. v. Johannes Winckelmann, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied, 1960, p. 15; J. Grosclaude, *La sociologie du droit de Max Weber, Introduction et traduction*, Strasbourg, 1973. Tesis doctoral defendida en la Faculté de Droit et des Sciences politiques et économiques de Strasbourg, el 28 de abril de 1960. (Texto mecanografiado, obtenido por la amabilidad del profesor Gregorio Peces-Barba Martínez.)

Recientemente, en septiembre de 1986, ha aparecido la primera edición, en la Presses Universitaires de France, de esta traducción realizada por Grosclaude, si bien con algunas diferencias con respecto al texto original, como son que la *Introduction* se ve considerablemente reducida, y la traducción se realiza en base a la edición definitiva de la *Rechtssoziologie* de 1960, y no en base el capítulo VII de *Wirtschaft und Gesellschaft*, como se hizo en texto original. No obstante, quiero advertir que las referencias que aquí se hagan, lo serán al trabajo preliminar, que Grosclaude realizó en el texto original.

²¹ J. Winckelmann, *Max Webers Opus posthumus*, cit., p. 369.

²² J. Grosclaude, *La sociologie du droit de Max Weber*, cit., *Introduction*, pp. 1-115.

²³ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, primera edición de Marianne Weber, Tübingen, 1922.

²⁴ J. Grosclaude. *La sociologie du droit de Max Weber*, cit., *Avertissement*, p. III.

hecho se deba el excesivo descriptivismo, y la inexistente investigación sobre el planteamiento metodológico de Weber, desde el punto de vista sociológico-jurídico, que se puede apreciar en el trabajo introductorio de Grosclaude. Lo que este autor se propuso, pues, con su trabajo de tesis doctoral fue, exclusivamente, dar a conocer la sociología del derecho de Max Weber.

Con anterioridad a la tesis de Grosclaude, las únicas investigaciones dignas de mención —salvo referencias específicas y escasas en compendios de sociología jurídica o de historia jurídica—, que se habían publicado sobre el trabajo jurídico de Weber fueron las dos siguientes: en Alemania, en el año 1953, apareció la tesis doctoral de Richter, cuyo título fue *Max Weber als Rechtsdenker*;²⁵ y, en Estados Unidos, en el año 1954, apareció la versión inglesa de la sociología del derecho weberiana, realizada por Max Rheinstein, que incluye, también, una interesante introducción a la misma.²⁶ La aportación del trabajo de Rheinstein es, pues, —al igual que la de Grosclaude— de mera divulgación de la sociología jurídica weberiana. Sin embargo, el trabajo de Richter contiene una detallada investigación sobre el concepto sociológico del derecho en Weber y sus implicaciones metodológicas, así como sobre la concepción weberiana del orden jurídico y sus relaciones con el orden político y el orden económico. A mi juicio, la tesis doctoral de Richter constituye una de las primeras investigaciones serias, que abordan el estudio del trabajo jurídico de Weber.²⁷

No obstante, el hecho decisivo, en la divulgación de la sociología del derecho weberiana, está constituido por la publicación, en 1960, del texto definitivo y, hasta entonces, inédito de la *Rechtssoziologie* de Weber.²⁸ Dicha publicación fue llevada a cabo por Johannes Winckelmann, que ha sido, hasta su fallecimiento el 21 de noviembre de 1985, el editor e intérprete de las obras weberianas, y el principal artífice del renacimiento de la obra de Weber, tanto en Alemania, como en el resto del mundo. Winckelmann fue fundador y director del *Max Weber Archiv*, que pasó a constituir posteriormente el *Max Weber Institut der Universität München*.

²⁵ G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, Dissertation, Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen, 1953.

²⁶ M. Rheinstein, *Max Weber on Law in Economy and Society*, Harvard University Press, 1954, Introducción: pp. xxv-LXXII.

²⁷ Parece que Grosclaude no tuvo conocimiento en su momento del trabajo de Richter, pues no es mencionado en ningún momento a lo largo de su tesis doctoral.

²⁸ M. Weber, *Rechtssoziologie*, Hrsg. v. Johannes Winckelmann, cit. . . Esta edición fue recensionada en Alemania por C. A. Emge, *Max Weber als Erzieher zur Rechtssoziologie*, en "Zeitschrift für Politik", N. F. 9, 1962, pp. 58-62, quien calificó a Weber como el maestro y precursor de la Sociología del Derecho.

El manuscrito original de la "Rechtssoziologie" de Weber se encontraba en posesión de Karl Löwenstein, que, a su vez, lo había recibido de Marianne Weber, como regalo, en 1922. El hecho de que, en 1957, Löwenstein decidiera donar dicho manuscrito al *Soziologischen Institut der Universität München*, fue lo que impulsó a Winckelmann, junto a otros científicos e investigadores, a la creación del *Max Weber Archiv*, en el cual se comenzó en seguida una constante y creciente labor de documentación sobre la vida y la obra de Max Weber. Con posterioridad, en 1966 —según recuerdan los antiguos "Assistenten" (ayudantes) de Winckelmann—, "con unos puestos de Assistenten, una secretaria y un pequeño presupuesto, el *Archiv* comenzó a funcionar como el *Max Weber Instituts der Universität München*".²⁹ En este *Institut* se creó una biblioteca, única en el mundo, especializada en la literatura y los trabajos existentes sobre Weber. En el año 1975, cuando Winckelmann dejó la dirección del *Max Weber Instituts*, todo el material en él acumulado pasa a formar parte del funcionamiento general de la Universidad de München, y tan sólo la documentación más importante se incorporó, en el año 1976, a la *Bayerischen Akademie der Wissenschaften*. Aquí, se inició un nuevo trabajo de publicación de las obras completas de Weber ("Max Weber Gesamtausgabe"), en el cual ha contribuido Winckelmann, también, como director.

Por lo tanto, Winckelmann reconstruyó, durante los años 1957 a 1959, el texto del manuscrito original de la *Rechtssoziologie* de Weber.³⁰ La edición definitiva de 1960 contiene algunos cambios sustanciales con relación al texto inicialmente incluido en *Wirtschaft und Gesellschaft*, pero que no alteran grandemente la concepción general de la sociología del derecho de Weber.³¹

²⁹ Sprondel, W. M./ Seyfarth, C./ Konau, E./ Schmidt, G., *Einige Anmerkungen zur Weber-Rezeption aus Anlass des 80. Geburtstages von Johannes Winckelmann*, en "Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie", Jg. 32, 1980, pp. 111- (artículo escrito por los antiguos *Assistenten del Max Weber Instituts*, con motivo del 80 cumpleaños de Johannes Winckelmann; todos ellos son, en la actualidad, destacados especialistas de la obra weberiana).

³⁰ Para más detalles sobre la concepción originaria y la elaboración weberiana de una "Rechtssoziologie" independiente, véase la última obra de Winckelmann, aparecida pocos meses después de su fallecimiento: J. Winckelmann, *Max Webers hinterlassenes Hauptwerk: Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1986, pp. 50-70.

³¹ Ya en la primera edición de *Wirtschaft und Gesellschaft* de 1922, a cargo de Marianne Weber, encontramos un capítulo especial dedicado a la "Rechtssoziologie", pp. 386-512.

La publicación de la edición definitiva de la *Rechtssoziologie* de Weber impulsó —como decía—, en todo el mundo, el interés por las investigaciones sociológico-jurídicas de Weber. Así, por ejemplo, en Alemania, el primer trabajo importante aparecido con posterioridad a la edición de la *Rechtssoziologie* de 1960, es la tesis doctoral de Hilterhaus, titulada *Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Webers*,³² aparecida en el año 1965. Este trabajo se centra, principalmente, en el análisis del concepto sociológico del derecho weberiano, así como en el problema de la validez empírica y en el método del conocimiento utilizado por Weber en su *Rechtssoziologie*.

Posteriormente, en Alemania,³³ autores como Stockhammen (1953), Emge (1962), Reh binder (1964, 1971) Engisch (1966), Bernstein (1970), Loos (1970, 1982), Ryffel (1974: 64-73), Dux (1976: 231-293), Breuer (1977, 1984), Eder (1978), Käsler (1979: 146-150), Schluchter (1979), Treiber (1984) —cuyas obras serán mencionadas a lo largo del presente trabajo—, se han ocupado desde distintos puntos de vista de la investigación sociológico-jurídica de Weber y han aportado unas muy valiosas interpretaciones sobre la misma. No obstante, todavía en el año 1981 Zingerle haciéndose eco de opiniones de algunos de los intérpretes weberianos, tales como Reh binder (1971) o Luhmann (1972), en el sentido que Weber está considerado como un "clásico" de la Sociología del derecho, señala que esta calificación podría ser cuestionada como dudosa, a la vista de la escasa recepción que los trabajos de sociología del derecho de Weber han tenido en la doctrina.³⁴

En las últimas dos décadas, hemos asistido al florecimiento de un renovado interés por la sociología jurídica weberiana, aún cuando la bibliografía, existente en la actualidad sobre este tema, no sea todavía lo extensa, que merecería ser, sobre todo en comparación con la bibliografía existente sobre otros ámbitos de la investigación weberiana. Quizá, el país, donde más se ha notado, en los últimos veinte años, el interés por el trabajo jurídico de Weber —a excepción de Alemania— ha sido Italia, de la mano, principalmente, de investigadores tan rele-

³² F. Hilterhaus, *Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Weber*, Inaugural Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, 22. Februar. 1965.

³³ A continuación, junto al nombre de los autores se señala la fecha de publicación de sus obras referidas a la Sociología del derecho de Max Weber. Para los datos completos de estas obras me remito a la bibliografía especializada sobre la Sociología del Derecho de Weber al final de este trabajo.

³⁴ A. Zingerle, *Max Webers Historische Soziologie. Aspekte und Materialien zur Wirkungsgeschichte*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, 1981, p. 98.

vantes como, Treves (1960, 1977, 1981), Toscano (1975), Febbrajo (1976, 1981), Constantino (1980), Rossi (1980, 1981, 1982) —traductor, además, de las obras weberianas a la lengua italiana—, Bobbio (1981 a y b).³⁵

En el ámbito anglosajón es de destacar las aportaciones específicas sobre la sociología jurídica weberiana de autores como, Rheinstein (1954, 1970), Morris (1958) Bendix (1960), Stoljar (1961), Parsons (1965), Trubek (1972), Walton (1976), Hunt (1978), . . . entre otros.³⁶ También, en Francia hay que señalar la importante contribución de Freund.³⁷ además de la ya citada de Grosclaude. Y, recientemente, han aparecido también estudios sobre la sociología del derecho de Weber en países como, Japón,³⁸ Hungría³⁹ o Corea.⁴⁰

Por último, en España lamentablemente no existe —salvo breves referencias concretas— ningún trabajo específico e importante sobre la sociología del derecho weberiana o sobre algún aspecto de la investigación sociológico-jurídica de Weber. Al respecto, mencionaré una monografía dedicada a la *Sociología del Derecho en Max Weber*, realizada por Jorge E. Romero Pérez y publicada en Costa Rica en 1975,⁴¹ cuyo contenido es esencialmente descriptivo.

Las interpretaciones sobre los trabajos sociológico-jurídicos de Weber hasta ahora aparecidas, se desarrollan en dos direcciones diferentes. Por un lado, las interpretaciones encuadradas en el ámbito siste-

³⁵ Sobre las investigaciones y aportaciones de estos autores, véase la bibliografía específica al final de este trabajo.

³⁶ Véase la bibliografía.

³⁷ Las aportaciones de Freund sobre la Sociología del derecho de Weber se encuentran en las siguientes obras: *Sociología de Max Weber*, cit., especialmente el capítulo VIII de la Segunda Parte, pp. 219-237; y, *La Rationalisation du droit selon Max Weber* en "Archives de Philosophie du Droit", tome 23, 1978, pp. 69-92.

³⁸ Y. Ishio, *Max Weber no ho shakaigaku* (jap.: *La sociología del derecho de Max Weber*), Kyoto, 1971, Horitsu Bunkasha.

³⁹ V. Peschka, *Max Weber jogozoiologiaja* (hung.: *La sociología del derecho de Max Weber*), Budapest, 1975: Akademiai Kiadó. Y del mismo autor, "Idealtypen" der Rechtssoziologie von Max Weber, en "Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae" (Budapest) 15, núms. 3/4, 1973, pp. 263-283.

⁴⁰ K. Chang, *Max Webers Rechtssoziologie*, en Sasange Monthly (Südkorea).

⁴¹ J. E. Romero Pérez, *La Sociología del Derecho en Max Weber*, San José (Costa Rica), 1975. Al parecer, este trabajo tiene como base la tesis doctoral del mismo autor, presentada en el año 1969, siendo la redacción definitiva de la citada monografía —según señala el propio autor—, "una versión aumentada, corregida y revisada con base en los estudios que se efectuaron en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid, durante los años 1971 a 1973, bajo la dirección, guía y tutela del catedrático de Sociología y decano, en esa oportunidad, de la mencionada Facultad, doctor Luis González Seara; . . .", p. 12.

mático-teórico, en la línea de las realizadas por Parsons y Luhmann,⁴² que se centran tanto en el papel decisivo que juegan los elementos del sistema normativo en la teoría de los sistemas sociales, como en la investigación histórico-comparada de los sistemas jurídicos. Y, por otro lado, las interpretaciones evolucionistas de la *Rechtssoziologie* weberiana, según las cuales el último nivel del proceso evolutivo del derecho está constituido por el formalismo jurídico moderno, aún cuando las tensiones del derecho formal moderno con la *materialidad jurídica* no hayan desaparecido del todo en este último nivel. En esta línea interpretativa se pueden incluir los trabajos de Eder (1978) principalmente, de Freund (1978) y de Rossi (1981).

Sin embargo, se sigue echando en falta las interpretaciones que tomasen como base la diferenciación metodológica realizada por Weber entre el análisis dogmático-jurídico del derecho y el análisis sociológico del derecho, así como las relaciones prácticas entre ambos. El trabajo más interesante con referencia a este ámbito interpretativo es, sin duda, el de Loos (1970) y, en menor medida, los de Hilterhaus (1965) y Richter (1953).

Finalmente —como también ha indicado Zingerle—,⁴³ han sido, sorprendentemente poco, sometidas a crítica las bases histórico-jurídicas empíricas de la Sociología del derecho weberiana, así como la constatación de la *Rechtssoziologie* de Weber como una sociología del derecho esencialmente genética.

b) Referencias a Weber como jurista e historiador del derecho

Dentro de la dimensión jurídica, que puede apreciarse en la obra weberiana, me interesa destacar ahora, por una parte, el dato empírico de la formación esencialmente jurídica de Weber y, por otra parte, su inclinación inicial hacia la historia jurídica-plasmada en sus dos obras juveniles: la tesis doctoral y el escrito de habilitación—, bajo la cual se puede apreciar ya un incipiente interés por el tratamiento sociológico-jurídico de los fenómenos y de las instituciones jurídicas.

⁴² T. Parsons, *Societies. Evolutionary and comparative Perspectives*, Englewood Cliffs (N. J.), y *The system of modern societies*, Englewood Cliffs (N. J.), 1966-1971. N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, 2 Bde., Reinbeck b. Hamburg, 1972. (Citado por A. Zingerle, *Max Webers Historische Soziologie*, cit., p. 104).

⁴³ A. Zingerle, *Max Webers Historische Soziologie*, cit., p. 106. Según este autor solamente se ha realizado una crítica que tenga como base los fundamentos histórico-jurídicos empíricos de la Sociología del derecho de Weber, pero enmarcada en el ámbito del derecho chino, por K. Burger, *Max Webers Ansichten über Recht und Justiz im Kaiserlichen-China*, en "Oriens Extremus", 19, 1972, pp. 9-22.

Es preciso valorar, pues, en su justa medida la dimensión sustancialmente jurídica de la formación académica de Weber. Al recordar algunos datos de interés sobre la misma, se hace imprescindible acompañarlos de alguna, aunque breve, referencia biográfica, ya que, como ha sido amplia y especialmente destacado,⁴⁴ las relaciones familiares y entorno personal ejercieron una decisiva influencia tanto en la personalidad como en la actividad intelectual de Max Weber.⁴⁵

Max Weber nació en Erfurt en 1864, en el seno de una familia de comerciantes y fabricantes de tejidos. Su padre fue abogado y magistrado; hacia 1860 se trasladó a Berlín donde participó activamente en las tareas políticas —como representantes del Partido Nacional Liberal de Bennigsen—, primero como consejero de la alcaldía de Berlín, y después como miembro del Parlamento de Diputados Prusianos (1868-97) y del Reichstag (1872-84).⁴⁶ Esta circunstancia le permitió a Weber, desde su más temprana adolescencia, por una parte, desenvolverse en un ámbito familiar de marcado cariz jurídico y político, y por otra parte, tener la oportunidad de conocer a relevantes juristas, políticos e intelectuales, que frecuentaban el círculo de su padre, entre ellos, Dilthey, Mommsen, Friedrich Knapp, Treitschke, Sybel, Bennigsen, . . . Su madre —Helen Fallenstein— era una mujer culta, liberal, extremadamente religiosa y de fuerte tendencia humanitaria, que ejerció una gran influencia sobre la personalidad de su hijo mayor Max. Las desavenencias entre Max Weber padre y su esposa surgieron desde sus primeros años de matrimonio: mantenían opiniones distintas

⁴⁴ Para la extracción de datos sobre la vida de Max Weber, me remito a las más importantes biografías, que sobre Max Weber se han publicado: Marianne Weber, *Max Weber. Ein Lebensbild*, Tübingen, J. C. B. Mohr (1a. edición, 1926), 1984; E. Baumgarten, *Max Weber, Werk und Person*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1964; P. Honigsheim, *Erinnerungen an Max Weber*, en "Max Weber zum Gedächtnis. Materialien und Dokumente zur Bewertung von Werk und Persönlichkeit", herausgegeben von René König und J. Winckelmann (número especial de la "Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie", Sonderheft 7, 1963), Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen, 1964, pp. 161-271; existe traducción castellana: P. Honigsheim, *Max Weber*, versión de Nuria C. de Kohan, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1a. edición 1977; y, H. Gert y C. W. Mills, *Introducción a Max Weber*, "Ensayos de Sociología contemporánea", Martínez Roca Ed., Barcelona, 1972, pp. 11-94.

⁴⁵ Una interesante interpretación sobre las relaciones familiares y sus influencias en Max Weber se encuentra en A. Mitzman, *The Iron Cage: An Historical Interpretation of Max Weber*, ed. by Alfred A. Knopf, Inc., New York, 1969; se cita aquí la traducción castellana, *La jaula de hierro. Una interpretación histórica de Max Weber*, versión de A. Sánchez Pascual y Ma. D. Castro Lobera, Alianza Editorial, S. A., Madrid, 1976.

⁴⁶A. Mitzman, *La jaula de hierro* . . . , cit., p. 28.

en varios asuntos de carácter público y Max Weber padre nunca llegó a comprender ni compartir el mundo emocional de su esposa.⁴⁷

Weber, consciente desde su adolescencia de los problemas entre sus padres, se sintió siempre más compenetrado con su madre, a la vez que el distanciamiento de su padre se hizo cada vez mayor. Durante toda su vida mantuvo una intensa e íntima correspondencia con su madre, quien intentó siempre inculcar a su hijo mayor sus propios sentimientos religiosos y humanitarios.

Weber contrajo matrimonio en 1893 con una sobrina de Max Weber padre, Marianne Schnitger. Pero con anterioridad a su boda, Weber había estado enamorado de una hija de una de las hermanas de su madre, Emmy Baumgarten, que le recordaba especialmente a su madre.⁴⁸ Aquélla "solía pasar periodos bastante largos en un hospital mental. Comenzaba a recuperarse cuando Weber rompió gentilmente con ella. Max nunca olvidó el sufrimiento causado involuntariamente a la tierna joven. Tal vez ello explique su reacción moderada ante otras personas consideradas culpables en el campo de las relaciones personales, y su estoicismo en cuestiones personales en general".⁴⁹

En 1897 falleció Max Weber padre, lo cual fue un hecho que marcó definitivamente la vida de Weber. El fallecimiento de su padre tuvo lugar después de una acalorada discusión, en la cual Weber defendió las posturas de su madre frente a lo que él consideraba una actitud intransigente, autoritaria y déspota de su padre. Weber se consideraría culpable el resto de su vida de la muerte de su padre. Según Marianne Weber,⁵⁰ el hecho de la muerte de su padre, de la que se consideraba culpable, junto al intenso trabajo intelectual que por aquel entonces Weber desarrollaba, fueron las causas de la depresión psíquica que tuvo a Weber prácticamente inactivo desde 1898, con diversos intervalos, hasta 1904.

Esta enfermedad no sólo marcó un paréntesis en su labor académica, de la cual estuvo alejado durante varios años, sino que pueden apreciarse también dos etapas en sus intereses intelectuales, desde el derecho y la historia económica en la etapa anterior a su enfermedad, hasta la metodología de las ciencias sociales, la sociología de la religión

⁴⁷ Marianne Weber, *Max Weber. Ein Lebensbild*, cit., pp. 54 y ss.; y A. Mitzman, *La jaula de hierro...* cit., pp. 31-32.

⁴⁸ A. Mitzman, *La jaula de hierro...*, cit., pp. 59-61, destaca que Weber superpone, en su relación con su prima Emmy Baumgarten, la relación "edípica" con su madre.

⁴⁹ H. Gerth y C. W. Mills, *Introducción a Max Weber*, "Ensayos de...", cit., p. 19.

⁵⁰ Marianne Weber, *Max Weber. Ein Lebensbild*, pp. 260 y ss.

y la sociología política en la etapa posterior a su enfermedad. A los efectos del presente epígrafe, me centraré solamente en aquella primera etapa.

Weber, siguiendo los pasos de su padre, estudió Derecho en Berlín y Göttingen. En Berlín —según señala Mayer— Weber “asiste a las conferencias sobre *Derecho privado alemán*, de Beseler; admira y disfruta a fondo con las de Gneist sobre *Ley del Estado Alemán* y *Ley administrativa prusiana*. . . , También asiste a las conferencias de Brunner y Gierke, los dos maestros de la historia legal alemana”.⁵¹ En el año 1886, Weber realizó su último examen de Derecho (*juristische Referendarexamen*) en Göttingen; posteriormente participó en oposiciones estatales para abogados e, incluso, durante cuatro años (1887-1891), y por razones económicas, ejerció como abogado.⁵²

Dudó en alguna ocasión, sobre su dedicación a la carrera académica y erudita o si, por el contrario, orientar su vida hacia alguna actividad práctica, que le otorgara independencia económica. Intentó conseguir la plaza de abogado de la ciudad de Bremen, pero le fue denegada. A raíz de este suceso escribe una carta a su tío, el historiador Herman Baumgarten —persona que ejerció gran influencia en la personalidad de Weber—, en la que refleja su incertidumbre de la forma siguiente: “tengo un extraordinario deseo de poseer un cargo práctico, una ocupación. Confieso que —aunque la idea de convertirme en un erudito es congénita en mí— exige algún esfuerzo esperar hasta que, el no pagado ‘Referendar’ y asesor, se convierta en el igualmente no pagado ‘Privatdozent’. Creo que una posición financiera independientemente me habría proporcionado tal vez menos paz externa, pero, por el contrario, mayor paz interior para el estudio”.⁵³

Durante los años 1887-1889, realiza su trabajo de tesis doctoral (Dissertation), bajo la dirección del profesor Levin Goldschmidt, titulado *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. Nach südeuropäischen Quellen* (“La historia de las compañías de comercio medievales en Europa meridional”). Y, en el año 1892 obtiene su habilitación como profesor de derecho comercial y romano, en Berlín,

⁵¹ J.P. Mayer, *Max Weber and German politics*, 1ª ed. London 1944, 2ª ed. London 1956. Se cita aquí, la traducción castellana: *Max Weber y la política alemana*, versión castellana de Agustín Gil Lasierra, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, pp. 52-53.

Sobre el ámbito de intereses que Weber cultivó en sus años de formación universitaria, véase: *Max Weber: Jugendbriefe*, hrsg. P. Schiera, *Max Weber e la scienza giuridica tedesca dell'Ottocento*, cit., pp. 94 y ss.

⁵² Marianne Weber, *Max Weber. Ein Lebensbild*, cit., p. 169.

⁵³ Marianne Weber, *Ein Lebensbild*, cit., p. 173.

con un trabajo sobre *Die Römische Agrargeschichte* ("Historia agraria romana") Durante este año —y ya como Privatdozent (profesor interino)— tuvo que hacerse cargo de las clases de derecho comercial y derecho cambiario de su maestro Goldschmidt, debido a la enfermedad, que éste padecía.

Además, durante este época, trabajó también como abogado y como consejero de agencias gubernamentales, y realizó una encuesta por la *Verein für Sozialpolitik*, sobre la situación de los trabajadores agrícolas al este de Alemania:⁵⁴ La *Verein für Sozialpolitik* (Asociación en pro de la política social),⁵⁵ fundada en 1873, estaba formada —como dice Giddens— por un "grupo de socialistas académicos", que se ocupaban de temas sociales y políticos del momento.⁵⁶ Entre ellos, economistas como Wagner, Schmoller, Brentano, Knapp... y, posteriormente, se asociaron también autores como el propio Weber, Tönnis, Sombart... En 1890, la asociación llevó a cabo una encuesta entre más de tres mil terratenientes de las distintas regiones de Alemania. La encuesta tenía como finalidad averiguar las condiciones de los trabajadores de aquéllas. Weber se encargó de la encuesta realizada en las provincias al este del río Elba.⁵⁷

Posteriormente, en el otoño de 1894 obtuvo la cátedra de economía política (*Nationalökonomie*) en Friburgo, versando su *Antrittsrede* (lección inaugural) sobre las conclusiones a que había llegado en la encuesta anteriormente citada, en las que relacioné los problemas agra-

⁵⁴ M. Weber, *Die Verhältnisse der Landarbeiter im ostelbischen Deutschland*. (Preussische Provinzen Ost und Westpreussen, Pommern, Posen, Schlesien, Brandenburg, Grossherzogtümer Mecklenburg, Kreis Herzogtum Lauenburg.) Schriften des Vereins für Socialpolitik, L.V. Die Verhältnisse der Landarbeiter in Deutschland, 3 Bd. Leipzig (Duncker & Humblot).

Este trabajo ha aparecido recientemente formando parte de uno de los volúmenes de las obras completas de Weber: *Max Weber-Gesamtausgabe*, Band I/3: *Die Lage der Landarbeiter im ostelbischen Deutschland 1892*, 2 Bdet., cit.

⁵⁵ Sobre la formación y fines de la *Vereins für Sozial politik*, véase: F. Boese, *Geschichte des Vereins für Socialpolitik*, Berlín, 1939.

⁵⁶ A. Giddens, *Politics and Sociology in the thought of Max Weber*, British Sociological Association, London 1972. Se cita aquí la traducción castellana: *Política y Sociología en Max Weber*, versión de Andrés Linares, Alianza Editorial, Madrid, 1976, p. 15.

⁵⁷ Para una mayor información sobre el referido trabajo ver: G.F. Knapp, *Die Ländliche Arbeiterfrage*, en *Verhandlungen von 1893*, en "Schriften des Vereins für Sozialpolitik", vol. LVIII, Duncker und Humblot, 1893, pp. 6-23; R. Bendix, *Max Weber*, cit., pp. 33-57; E. Baumgarten, *Max Weber. Werk und Person*, cit. pp. 88-101, y el capítulo 2 de la II Parte, pp.320-386; A. Mitzman, *La jaula de hierro...*, cit., pp. 77-136; y M. Protti, *Introduzione a Max Weber, Método e ricerca nella grande industria*, Franco Angelli Editore, Milano, 1893, pp. 9-65.

rios del este del río Elba con los principales problemas políticos y económicos, por los que pasaba Alemania en aquel momento.⁵⁸

Su *Antrittsrede*, así como la encuesta señalada anteriormente, proporcionaron a Weber un importante prestigio en los círculos académicos e intelectuales de la época, hasta el punto de que fue uno de los factores que influyeron en el ofrecimiento, un año después, de la cátedra de economía política de la Universidad de Heilderberg, que había dejado vacante Knies. Nos encontramos, en ambos casos, ante unos trabajos muy cuidados y detallados, que reflejan una importante erudición por parte de su autor, así como un interés notable por los problemas del nacionalismo alemán y una, no menos importante, preocupación por las cuestiones sociales y económicas de los trabajadores agrarios de Alemania.⁵⁹

Esta breve referencia biográfica pone de manifiesto, que, aún cuando su actividad académica se desarrolló finalmente en torno a la enseñanza de la economía política, no hay que olvidar, sin embargo, su formación esencialmente jurídica y la especialización histórico-jurídica de sus primeros escritos (tesis y habilitación).⁶⁰ Incluso —como recuerda Honigsheim— (Teodor), “Mommsen lo consideraba posible

⁵⁸ M. Weber, *Der Nationalstaat und die Volkswirtschaftspolitik*. Akademische Antrittsrede. Freiburg i. Br. u. Leipzig, (Mohr-Siebeck) 1895. Posteriormente recogido en *Gesammelte Politische Schriften*, 1ª ed., de Marianne Weber München (Drei-Masken-Verlag), 1921; se cita aquí la cuarta edición de Johannes Winckelmann, J.C.B., Mohr, Tübingen, 1980, pp. 1-25. Hay traducción castellana: *Escritos Políticos*, versión de Francisco Rubio Llorente, Eduardo Molina y Vedia, Romeo Medina y Adriana Sandoval. Folios Ediciones, S.A., 1ª edición, México, 1982, pp. 329 (tomo I).

⁵⁹ Un análisis del contenido material de la *Antrittsrede* de Weber, lo realiza A. Bergstrasser, *Max Webers Antrittsvorlesung in Zeitgeschichtlicher Perspektive*, en “Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte” 5. Jahrgang, 1957, 3. Heft/juli, pp. 209-219.

⁶⁰ Estas referencias a la formación jurídica de Weber y a la importancia de los temas, tanto histórico-jurídicos como sociológico-jurídicos en la obra de Weber, han sido realizadas también por Karl English, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologe*, en “Max Weber. Gedächtnisschrift der Ludwig-Maximilians-Universität München, zur 100. Wiederkehr seines Geburtstages 1964”, hrsg. von K. English, B. Pfister u. J. Winckelmann, Berlin, 1966, pp. 67-88. Y asimismo por: A. Febbrajo, *Per una rilettura della Sociologia del diritto weberiana*, en “Riv. de Sociologia del Diritto”, 1976/1, pp. 1-28; F. Loos, *Max Webers Wissenschaftslehre un die Rechtswissenschaft*, en “Juristische Schulung”, München, 1982, pp. 87-93 (especialmente en la p. 88 y nota a pie de página núm. 3); P. Schiera, *Max Weber e la scienza giuridica tedesca dell'ottocento*, cit. pp. 86 y ss.; M. Rheinstein, *Introducción a “Max Weber on Law in Economy and Society”*, cit., pp. xxv-lxxii; K. Lowith, *Max Webers Stellung zur Wissenschaft*, en *Max Weber, Sein Werk und seine Wirkung*, Herausgeber D. Käsler, Nymphenburger Verlagshandlung, München, 1972, pp. 310-337.

candidato para la cátedra de historia antigua y derecho romano".⁶¹ Este dato ha sido señalado, también, por Marianne Weber, en la biografía de su marido. El hecho sucedió, cuando Weber defendía su tesis doctoral. El profesor Teodor Mommsen no estaba de acuerdo con algunos de los puntos sostenidos por Weber y le hizo varias observaciones sobre ellos. Esto provocó una breve discusión entre el maestro y discípulo, al término de la cual Mommsen afirmó: "Cuando muera, no hay nadie a quien me gustaría más decir: Hijo mío, la espada es demasiado pesada para mi mano, sigue tú adelante con ella, mi muy respetado Max Weber".⁶²

El propio Honigsheim consideraba que "el hecho de que Weber fuera llamado a Friburgo como economista, fue hasta cierto punto accidental y no del todo afortunado, pues se le exigió, que agregara a los seminarios y otras obligaciones, clases para tres cursos importantes: "economía política general" (algunas veces llamada "teórica"), "economía especial" (algunas veces llamada "aplicada") y "finanzas". Estas disciplinas se enseñaban en todas las universidades y representaban la espina dorsal de la economía. Pero significó, que Max Weber, que se había habilitado en derecho romano y comercial, tuvo que prepararse de pronto en campos que no dominaba en detalle, aún cuando no le eran completamente desconocidos. . . No obstante, nunca consideró que fuera solamente un economista, por lo menos en sus últimos años".⁶³

Sin embargo, a pesar de lo ya señalado sobre su formación jurídica, su actividad académica e investigadora no se limitó única y exclusivamente al campo jurídico-dogmático, en sentido estricto, campo al que consideraba demasiado limitado. Su visión universalista y su interés por el mundo empírico le llevaron a campos tan amplios y dispares entre sí, como la economía, la historia económica y política, la historia del derecho, la sociología del derecho, el derecho comparado, la sociología de la religión, la sociología del estado, la metodología de las ciencias sociales, e, incluso, la historia sociológica del arte y de la música. No obstante, como veremos, subyace en la mayor parte de sus investigaciones un claro enfoque histórico-jurídico y sociológico-jurídico.

⁶¹ P. Honigsheim, *Erinnerungen an Max Weber*, cit., p. 221 (traducción castellana: p. 63).

⁶² Marianne Weber, *Max Weber. Ein Lebensbild*, cit., p. 121.

⁶³ P. Honigsheim, *Erinnerungen an Max Weber*, cit., p. 221 (traducción castellana: p. 63).

Por lo que aquí interesa, la dimensión sociológico-jurídica de las investigaciones weberianas —que constituye el objeto del presente trabajo— se esboza ya en sus dos primeras obras juveniles —la tesis doctoral y el escrito de habilitación—, si bien la temática en ambas es propiamente histórico-jurídica. Son obras donde confluyen la historia económica, la historia social y la historia legal y jurídica, y en las que Weber demuestra un amplio manejo y conocimiento de la documentación histórica y de la jurisprudencia. No obstante, Weber intenta, en estas obras, situar las instituciones jurídicas en su propio contexto social y económico, con el fin de establecer, por una parte, las causas y motivos de su creación, y por otra parte, las razones de su funcionamiento efectivo. Esto implica, la adopción de un punto de vista interpretativo, que difiere sustancialmente del punto de vista estrictamente jurídico, esto es, del punto de vista dogmático, y que apunta claramente hacia un interés sociológico-jurídico. La importancia, pues, de estos dos trabajos juveniles de Weber no está tanto en los fenómenos o instituciones que se analizan, como en el nuevo esquema interpretativo, que Weber propone, a saber: una interpretación sociológica de las instituciones y de los hechos jurídicos, frente a la tradicional interpretación dogmática de los mismos.

En este mismo sentido se ha manifestado, también, Winckelmann, con relación a las dos obras juveniles de Weber, según el cual existe, tanto en su tesis doctoral como en su escrito de habilitación, una forma de tratamiento del fenómeno jurídico llevada a cabo desde un 'punto de vista sociológico y social-económico'. "Bajo esta forma sociológica de consideración se presentan las formaciones jurídicas 'normativas' como puros fenómenos empírico-sociológicos, en su desarrollo práctico (génesis, relaciones y efectos prácticos), y con ello, a la vez, en sus permanentes relaciones de principio con la economía y la realidad social".⁶⁴

Por último —y siguiendo con las primeras obras weberianas—, además de los dos trabajos citados, aparece también el mismo planteamiento sociológico-jurídico en la recensión, que Weber realiza en 1902 a la obra de Philipp Lotmar, *Der Arbeitsvertrag*.⁶⁵

En lo concerniente a su trabajo de tesis doctoral sobre "La historia de las compañías de comercio medievales en Europa meridional" (*Zur*

⁶⁴ J. Winckelmann, *Max Webers hinterlassenes Hauptwerk*, cit., p. 50.

⁶⁵ M. Weber, *Besprechung von Philipp Lotmar, Der Arbeitsvertrag*, i. Bd., en "Archiv für Soziale Gesetzgebung und Statistik", *Zeitschrift zur Erforschung der gesellschaftlichen Zustände aller Länder*, hrsg. v. Heinrich Braun, 17. Bd., Berlin (Carl Heymanns), pp. 723-734.

Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter, Nach südeuropäische Quellen),⁶⁶ en él se aborda el tema del origen medieval del derecho comercial moderno, situando su génesis en la Europa meridional y, especialmente en Italia. Dicha génesis, la centra Weber en la aparición durante la Edad Media de nuevas necesidades económicas que, de alguna forma, impulsaron la creación, también, de nuevas formas e instituciones jurídicas; de ahí, las diferencias técnico-jurídicas existentes entre las sociedades o asociaciones basadas en el derecho romano y las sociedades comerciales, que surgen en el medioevo. La aparición de una nueva clase social dedicada principalmente al comercio y el surgimiento, asimismo, de nuevas formas de desarrollarse aquél y, en definitiva, la aparición de una nueva forma de economía, demostró la inutilidad de los viejos esquemas e instituciones jurídicas para resolver los problemas, que aquéllas planteaban. Lo que le interesaba a Weber, pues, era el origen de la creación de ciertos institutos jurídicos adecuados para cubrir las necesidades de esa forma nueva de economía, que empieza a delinearse durante el medioevo en Italia. Y uno de esos institutos fueron, precisamente, las sociedades comerciales. Estas se configuraron rápidamente como una institución jurídica de vital importancia para el nuevo desarrollo económico, principalmente por la mayor soportabilidad de riesgos, que ellas permiten.

Sin embargo, bajo toda esta temática histórica subyace uno de los temas, que tendrán una notable significación en toda la obra posterior weberiana y, especialmente, en su Sociología del derecho. Se podría decir, incluso, que el análisis histórico de las sociedades comerciales es un pretexto para abordar el tema de las relaciones entre orden económico y orden jurídico, tema que refleja, no ya tanto un interés histórico, como un interés sociológico. La tesis implícita en esta obra, y desarrollada posteriormente en su Sociología del derecho, es la de que una nueva situación económica puede influir en la creación, por parte del sistema jurídico, de nuevas formas y técnicas jurídicas, que, a su vez, permitirán la expansión y desarrollo de las nuevas situaciones económicas. Lo cual no quiere decir que exista una dependencia del derecho de la economía, sino, muy al contrario, que entre orden económico y orden jurídico se producen constantes relaciones interdependientes y recíprocas, que permiten, por una parte, la creación de nuevas insti-

⁶⁶ M. Weber, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. Nach südeuropäische Quellen*, Stuttgart (F. Enke), 1889. También en "Gesammelte Aufsätze zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte", hrsg. von Marianne Weber, Tübingen (Mohr-Siebeck), 1926, pp. 313-443.

tuciones y técnicas jurídicas, y por otra parte, la expansión económica, a través del éxito de aquéllas.

En este mismo sentido se ha expresado también Febbrajo, cuando, al analizar el contenido del trabajo de la tesis doctoral de Weber, afirma que: "el análisis del proceso de formación de las sociedades comerciales lleva a Weber a proponer una revisión de la hipótesis de una dependencia automática del derecho de la economía, sosteniendo que el desarrollo económico depende, a su vez, de la efectividad de determinados descubrimientos de tipo técnico-jurídico que, de un lado, presuponen el estímulo de ciertas necesidades económicas, y de otro lado, exigen también la disponibilidad de un aparato conceptual, que sólo cierta cultura jurídica puede proporcionar. La conclusión implícita de la investigación weberiana es, por tanto, que entre derecho y economía no existe una relación unidireccional de causa y efecto, sino que existen complejas relaciones recíprocas, que no consienten generalizaciones esquemáticas, ni leyes necesarias de desarrollo".⁶⁷

Por lo que respecta a su trabajo de habilitación sobre la "Historia agraria romana" (*Römische Agrargeschichte*),⁶⁸ se puede observar en él, el mismo interés sociológico por las instituciones jurídicas, frente al tratamiento dogmático-jurídico de las mismas. De lo que se trata en esta obra es de estudiar distintos fenómenos del derecho romano, desde el punto de vista "de su importancia práctica para el desarrollo de las relaciones agrarias", intentando así poner de relieve "el significado práctico de las situaciones jurídicas".⁶⁹

En esta nueva línea interpretativa, Weber conduce su exposición de las fuentes de "forma esencialmente inductiva": "Se ha hecho un intento también —señala Weber en los preliminares de la obra— por reconstruir los puntos de partida del desarrollo agrario romano, sobre la base de los fenómenos posteriores...";⁷⁰ con la pretensión de ob-

⁶⁷ A. Febbrajo, *Per una rilettura della Sociologia del diritto weberiana*, cit., pp. 3-4.

⁶⁸ M. Weber, *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht*, Stuttgart (F. Enke), 1891. Segunda edición en Ed. Scippers, Amsterdam, 1962. Esta segunda edición ha sido recensada, en España por Alejandro Nieto, *Recensión a la obra de Max Weber: "Die römische Agrargeschichte"*, en "Revista de Administración Pública", 1963, núm. 40.

Recientemente, en junio de 1986, ha aparecido la última edición de esta obra, constituyendo uno de los volúmenes de las obras completas de Weber: *Max Weber-Gesamtausgabe*. Band I/2: *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht*, cit..

Existe traducción castellana: *Historia agraria romana*, versión de V.A. González, Akal Editor, Madrid, 1982.

⁶⁹ M. Weber, *Historia agraria romana*, cit., p. 7.

⁷⁰ M. Weber, *ibid.*, p. 7.

viar de esta forma, las dificultades de interpretación, que normalmente presentan las fuentes de documentación. Weber propone este procedimiento interpretativo como un método experimental, para demostrar que existe una conexión entre el funcionamiento del orden y la economía agraria romanos, y el funcionamiento de otras organizaciones agrarias indoeuropeas, conocidas en la actualidad. Con ello, Weber sostiene, que se pueden, por tanto, aplicar los mismos esquemas interpretativos en ambos casos. Es decir, aplicar al ordenamiento agrario romano los esquemas interpretativos, que los estudiosos han aplicado ya felizmente a los ordenamientos indoeuropeos, enfrentándose así a la mayoría de los historiadores jurídicos, que pensaban, que la organización económico-jurídica romana no podía estudiarse a la luz de esquemas y conceptos extraídos de otras situaciones históricas.

Este nuevo intento interpretativo, que desarrolló Weber en su tesis de habilitación, pasará con éxito a su pensamiento sociológico-jurídico posterior. En este sentido, comparte la opinión de Febbrajo, según la cual más allá de las materias en concreto analizadas, se puede extraer un cuadro general de esta obra, que se basa en "dos puntos cardinales, que quedará también en la sociología jurídica weberiana más madura: que el ordenamiento jurídico está en estrecha relación con el ordenamiento económico y social, de tal forma que el uno pueda ser interpretado a la luz del otro, obviando eventuales lagunas e inexactitudes de las fuentes; y que la explicación del actuar social puede seguir también, en épocas muy diversas, como en la romana y en la actual, análogos criterios de racionalidad".⁷¹

Por último, bajo todo este esquema interpretativo, Weber también analiza la evolución política, social y económica de la sociedad romana, intentando extraer conclusiones políticas y sociales, aplicables a algunos de los problemas agrarios, comerciales e industriales, que vivía la Alemania contemporánea.⁷²

Es de destacar, también, el ingente material de fuentes de conocimiento jurídico, que Weber acumula en estos dos trabajos juveniles, y que le serán, sin duda, inestimablemente útiles en el desarrollo material de su Sociología del derecho.

En resumen, estas dos obras constituyen trabajos esenciales para el mejor conocimiento del planteamiento sociológico-jurídico en We-

⁷¹ A. Febbrajo, *Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana*, cit., p. 6.

⁷² Para un análisis del contenido material del trabajo de habilitación de Weber, *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht* ver: L. Capogrossi Colognesi, *Modeli romanistici e germanistici negli studi di storia agraria romana di Max Weber*, en "Max Weber e il diritto", cit., pp. 107-134.

ber, a pesar de lo cual, desde esta óptica, han sido tradicionalmente olvidadas por los intérpretes weberianos.⁷³

2. La sociología del derecho como dimensión particular dentro de las características jurídicas generales de la investigación de Weber.

La sociología del derecho weberiana está marcada por su relación de proximidad con la teoría jurídica (*Rechtstheorie*), la historia jurídica (*Rechtsgeschichte*), el derecho comparado (*Rechtsvergleichung*) y con la sociología del poder (*Herrschaftssoziologie*). Si a este añadimos, que es, precisamente, en sus trabajos sociológico-jurídicos, donde más "deslumbrantemente" aparecen sus conocimientos enciclopédicos sobre las perspectivas históricas del derecho, siendo examinadas las mas remotas modalidades de derechos antiguos, medievales y modernos, como por ejemplo, el derecho romano, hindú, chino, judaico, islámico, francés, los derechos germánicos, el derecho anglosajón, etc. . . , se comprende entonces la dificultad de la tarea de delimitar la sociología del derecho weberiana, como objeto de análisis. Pero esta dificultad se incrementa aún más, por la falta de ubicación de los trabajos sociológico-jurídicos weberianos en uno o varios textos, dedicados específicamente a la Sociología del derecho. Lo cierto es que, lo que podríamos denominar globalmente como el trabajo sociológico-jurídico de Weber se encuentra disperso —como a continuación se examinará— en distintos ensayos de carácter metodológico, así como en la parte de *Wirtschaft und Gesellschaft* dedicada a la *Rechtssoziologie*.

En el presente epígrafe, señalaré cuatro grandes bloques de escritos weberianos, que, en mi opinión, contribuyen, directa o indirectamente, a delimitar la sociología del derecho weberiana. En el primero y segundo bloque se estructuran los escritos propiamente sociológico-jurídicos; y en el tercero y cuarto se agrupan, sucesivamente, los escritos de sociología política, que complementan a los específicos de sociología jurídica, y los escritos metodológicos, en los que se analizan los métodos científicos utilizados por Weber en sus escritos de sociología del derecho.

^{1º} Lo que propiamente recibe el nombre de "Sociología del derecho" en la obra weberiana está constituido por el capítulo VII de su gran

⁷³ Se han de excluir de este olvido a J. Winckelmann, *Max Weber "Rechtssoziologie"*, cit., pp. 15-16; y del mismo autor, *Max Weber Dissertation*, en "Max Weber zum Gedächtnis", cit., pp. 10-11. También, a A. Febbrajo, *Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana*, cit., pp. 2-6; A. Zingerle, *Max Webers Historische Soziologie*. . . , cit., pp. 75 y ss.

obra *Wirtschaft und Gesellschaft* ("Economía y Sociedad").⁷⁴ Esta obra formó parte inicialmente de un proyecto más amplio, titulado *Grundriss der Sozialökonomik* ("Esquemas de economía social"). Este gran proyecto socio-económico fue encargado por el editor de los "Archiv für Sozialwissenschaft", Paul Siebeck, el cual solicita de Weber la elaboración de la sección tercera, cuyo título sería *Wirtschaft und Gesellschaft*. A su vez, esta tercera sección fue inicialmente subdividida en dos partes, de las cuales la primera, cuyo título era *Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte* ("La economía y los ordenamientos y poderes sociales"),⁷⁵ fue encargada a Weber.⁷⁶ Al publicarse la primera edición, se decidió no incorporar la segunda parte de la tercera sección, con lo cual ésta quedó con el siguiente título: *III Abteilung. Wirtschaft und Gesellschaft. Bearbeitet von Max Weber* ("sección III: Economía y Sociedad. Elaborada por Max Weber"), y con este mismo título ha pasado a la historia, la más conocida y extensa obra de Weber.

El capítulo VII de ésta su gran obra, aparece encabezado con el título de *Rechtssoziologie* ("Sociología del derecho"). Parece ser, además, que es el único capítulo, cuyo contenido lleva la titulación originaria de Max Weber,⁷⁷ ya que el resto de su obra —recuérdese, que se trata de una obra póstuma— fue titulada, en base a los manuscritos de Weber —escritos en diferentes etapas—, por sus editores. Este hecho nos permite tener seguridad sobre la propia sistematización de Weber, respecto al contenido del referido capítulo VII, dedicado a la *Rechtssoziologie*.

El contenido material de la *Rechtssoziologie* weberiana arrebatada y fascina desde las primeras líneas —como dice Engisch— "al lector superficial (si es posible, que un lector de esa naturaleza pueda enfrentarse a los escritos de Weber)",⁷⁸ por la amplitud de la temática, así como por la fuerza de las perspectivas históricas, que se ejercitan y exponen, y por la erudición con que son abordadas.

⁷⁴ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., capítulo VII (Parte II): *Rechtssoziologie*, pp. 387-513; (traducción castellana: pp. 498-660).

⁷⁵ Título que pasó, posteriormente, a encabezar la Parte II de *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 181 (traducción castellana: p. 249).

⁷⁶ Para una exposición más detallada sobre la génesis de la gran obra weberiana, *Wirtschaft und Gesellschaft* ver: J. Winkelmann, *Max Weber Opus Posthumus*, en "Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft" CV, 1948/49, pp. 368-387. Asimismo, la última obra del mismo autor, *Max Webers hinterlassenes Hauptwerk*, cit., pp. 5-150.

⁷⁷ Dato señalado por Marianne Weber en el prólogo a la primera edición de *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922.

⁷⁸ K. Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologe*, cit., p. 69.

De forma puramente indicativa, señalaré aquí algunos de los temas, que Weber examina en el capítulo VII de *Wirtschaft und Gesellschaft*, tales como: la diferencia entre derecho privado y derecho público a lo largo de las diferentes etapas históricas; la división de la Administración pública en sus diversas dimensiones; las formas históricas de creación del derecho, su aplicación y ejecución; las relaciones entre derecho penal y derecho civil; las diferencias entre derecho formal y material, y las condiciones de su validez; las formas primitivas y modernas de creación de derechos subjetivos; la diferencia entre derecho objetivo y derecho subjetivo; el formalismo y el materialismo en los criterios de decisión del ordenamiento jurídico; la racionalidad y la irracionalidad en el sistema jurídico; las distintas formas de concluir los contratos a lo largo de la historia; los privilegios; las asociaciones y corporaciones; los diferentes tipos de pensamiento jurídico y las escuelas jurídicas; las formas de dominación y su influencia en la racionalización del derecho; los portadores jurídicos, como artífices de la racionalización jurídica: la Codificación, el Derecho natural y, finalmente, las cualidades formales del derecho moderno, caracterizado por: una creciente tecnificación racional y una sublimación de la lógica; la disolución del antiguo derecho formalista, es decir, del derecho probatorio formal, y junto a esto, la aparición de nuevas formas de materialismo en el derecho moderno.

Toda esta temática, a mi juicio, se puede resumir en dos grandes puntos de referencia esenciales:

1º Las fases teóricas de la racionalización del derecho, partiendo de los principios irracionales y mágicos hasta llegar al orden jurídico abstracto y formal.

2º Los factores que han contribuido a esa racionalización, entre los que se encuentran, con carácter interno: los portadores jurídicos o personas encargadas en cada época histórica de la elaboración, interpretación y aplicación del derecho, y que exteriorizaban las características internas del pensamiento jurídico en cada momento; y, con carácter externo:

a) las distintas formas de organización política y sus influencias en la forma y grado de racionalización del derecho;

b) las necesidades materiales de las capas sociales económicamente fuertes, las cuales exigían características especiales al orden jurídico para la cobertura de aquéllas.

Al hilo de estos dos temas centrales, Weber analiza la génesis, el desarrollo y los efectos prácticos de las instituciones jurídicas y de las formas de justicia, que han ido surgiendo a lo largo de la historia.⁷⁹

Así pues, el eje central del capítulo VII de *Wirtschaft und Gesellschaft* gira en torno al proceso histórico de racionalización del derecho a la largo de las distintas etapas y estructuras,⁸⁰ así como a los factores y causas, que han contribuido a ella. Para el análisis de esta temática, Weber utiliza con cierta frecuencia el método comparativo de los distintos derechos. Pero Weber utiliza este método, no en el sentido moderno del actual derecho comparado, que intenta encontrar criterios unificadores dentro de distintos sistemas jurídicos, pertenecientes a la misma área cultural e histórica, sino que utiliza el método comparativo en un sentido universal. De tal forma que —como señala Engisch—, para describir la imágen de una administración de justicia del Cadí, al juicio salomónico, a las romanas "acciones in factum", a los "writs" de los reyes ingleses. . . , y, en esta dinámica de conjunto y de conexiones, también a supuestos chinos e hindús, así como a la primitiva administración de justicia africana.⁸¹

Weber no pretende con ello establecer una serie de criterios de semejanza o de diferencia entre el tratamiento normativo de las instituciones jurídicas en los diferentes sistemas jurídicos, sino situar las instituciones jurídicas en sus respectivos contextos sociales, económicos y políticos, con objeto de delimitar las causas de su aparición y las circunstancias, que rodean su funcionamiento posterior. Existe, pues, en la utilización del método jurídico comparativo por parte de Weber,

⁷⁹ D. Käsler, *Einführung in das Studium Max Webers*, cit., pp. 149-150, resume el contenido del capítulo VII de *Wirtschaft und Gessellschaft* en cuatro puntos que, a su juicio, constituyen los cuatro temas esenciales de la *Rechtssoziologie* weberiana:

— "El camino y destino de la racionalización del derecho... desde la irracionalidad mágica hasta la 'racionalización técnica'". . .

— "Los portadores sociales de ese desarrollo, desde la teoría jurídica contenida en los gremios hasta la formación universitaria jurídico-racional".

— "Los grupos sociales, cuyos intereses materiales son considerados de forma especial en ese desarrollo".

— "El desarrollo de las formas de dominio político sobre las cualidades formales del derecho."

En sentido similar se ha manifestado, también, J. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 219. Y, especialmente, en su artículo: *La rationalisation du droit selon Max Weber*, en "Archives de Philosophie du Droit", cit., pp. 69- 92.

⁸⁰ F. Hilterhaus, *Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Webers*, cit., p. 32. ha destacado, también, la racionalización del derecho "como aspecto central de la *Rechtssoziologie*" de Weber.

⁸¹ K. Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologie*, cit., pp. 69-70.

un trasfondo socio-jurídico, que permite, en último extremo, indagar sobre las relaciones entre derecho y sociedad.⁸²

2º Sin embargo, en la delimitación de los escritos sociológico-jurídicos weberianos no podemos reducirnos solamente al referido capítulo VII, en el que Weber aborda específicamente el tema de la "*Rechtssoziologie*". En este caso es válida la opinión de Luhmann, que, refiriéndose al capítulo VII de *Wirtschaft und Gesellschaft*, dice que "la '*Rechtssoziologie*' de Weber no es la sociología del derecho de Weber".⁸³

Si pretendemos una visión global de la sociología del derecho weberiana, no debe olvidarse el capítulo I de la parte II de *Wirtschaft und Gesellschaft* que lleva por título: *Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen* ("La economía y los órdenes sociales"),⁸⁴ y que es clave para la comprensión de la sociología jurídica weberiana, porque en él señala Weber las líneas caracterizadoras del orden jurídico. Este capítulo es hoy día unánimemente incluido por los intérpretes weberianos, como parte integrante de la sociología del derecho weberiana, sobre todo desde la aparición, en el año 1960, del texto definitivo de la *Rechtssoziologie*. Dicho texto fue editado por Winckelmann, el cual introduce el referido capítulo en la primera parte de la citada edición de la "*Rechtssoziologie*".⁸⁵

El contenido material de las páginas dedicadas a "La economía y los órdenes sociales", hace referencia principalmente, a la definición del concepto de derecho, a las relaciones entre el orden jurídico y el orden económico, a las relaciones y diferencias entre la costumbre, la convención y el derecho, a la importancia de la coacción jurídica en la conformación de la vida social y, en particular, de la vida económica, y a la efectividad y validez empírica del ordenamiento jurídico.

Pero, quizá, el tema más atractivo e interesante abordado por Weber en estas líneas, es el referido a un problema clave, previo a la investigación propiamente sociológico-jurídica y de carácter metodológico, a saber: la delimitación del método, objeto y función de la investigación sociológico-jurídica, frente a la ciencia jurídica tradicional.

Como afirma Käsler, "para su esbozo de una Sociología del derecho sistemática, Weber considera, como su primer objetivo, dar al concep-

⁸² En el mismo sentido K. Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph...*, cit., p. 70.

⁸³ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, cit., vol. I, p. 19.

⁸⁴ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 181-198; (traducción castellana: pp. 251-272).

⁸⁵ J. Winckelmann (hrsg.), *Max Weber, Rechtssoziologie*, cit., pp. 51-83.

to de derecho un significado sociológico y diferenciarlo de su contenido puramente jurídico".⁸⁶ Sin embargo, a mi juicio, la interpretación de Käsler no es suficiente, ya que no se trata solamente de un problema conceptual, sino de un problema metodológico, en cuanto que, para Weber, la referencia al método es lo que da valor científico a una disciplina: "Allí donde se estudia un nuevo problema con ayuda de un método nuevo, con el fin de descubrir unas verdades que nos abran unos horizontes nuevos e importantes, allí nace una nueva 'ciencia'.⁸⁷ Y Weber se propuso, precisamente —como veremos—, destacar el valor científico de la investigación sociológica del derecho, diferenciándola de la investigación propiamente jurídica.

Este tema constituye uno de los ejes fundamentales de la sociología del derecho weberiana. "Lo decisivo de su aportación —en opinión de Engisch— se encuentra en la concepción fundamental de la obra: el esfuerzo por iluminar la tarea específica de una sociología del derecho, en el deslinde sutil a realizar entre una metodología jurídico-dogmática y una metodología científico social. . ."⁸⁸

Sin embargo, no es en *Wirtschaft und Gesellschaft*, donde aparece por primera vez el referido planteamiento metodológico, sino que Weber lo había tratado ya en otros escritos anteriores:

a) Weber aborda por primera vez el tema de la separación entre la norma y el hecho, entre la consideración jurídica y la consideración sociológica del derecho y, en definitiva, entre la "Jurisprudencia" y la Sociología del derecho, en el año 1907, con ocasión de la recensión crítica⁸⁹ a la segunda edición corregida de la obra de Stammler, titulada *Wirtschaft und Recht* ("Economía y Derecho").⁹⁰

⁸⁶ D. Käsler, *Einführung in das Studium Max Webers*, cit., p. 146.

⁸⁷ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, publicado en 1904, en los "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", cuando esta revista pasó a ser dirigida por un comité de redacción formado por Werner Sombart, Max Weber y Edgar Jaffé, 19. Bd., Tübingen (Mohr-Siebeck), pp. 22-87. Posteriormente, fue reeditado en "Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre", hrsg. von Marianne Weber, Tübingen (Mohr-Siebeck), 1922. Aquí se cita la quinta edición de Johannes Winckelmann, J.C. B. Mohr (Paul-Siebeck), Tübingen, 1982, pp. 146-214 (la cita en la página 166). Hay traducción castellana: *La "objetividad" del conocimiento en las ciencias y la política sociales*, en Max Weber, *La acción social: Ensayos metodológicos*, traducción de Michael Faberkaiser y Salvador Giner; introducción de Salvador Giner y J.F. Yvars. Ediciones Península, Barcelona, 1984 (1ª edición), pp. 112-190 (la cita se encuentra en p. 135).

⁸⁸ K. Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und...*, cit., p. 69.

⁸⁹ M. Weber, *R. Stammler "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung*, en "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", 24. Bd., 1907, pp. 94-151. Posteriormente recogido en "Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre", cit., pp. 291-359.

⁹⁰ R. Stammler, *Wirtschaft und Rechts nach der materialistischen Geschichtsauf-*

Esta recensión, titulada *R. Stammler "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung*, en cuya primera parte Weber muestra sus críticas contra la teoría de Stammler, con una rudeza y agresividad impropias de él,⁹¹ se convierte en su segunda mitad —al tiempo la más extensa—,⁹² en una plataforma para la expresión de las propias ideas weberianas, sobre la posibilidad de una metodología sociológico-jurídica independiente de la metodología propia de la dogmática jurídica. En esta segunda parte, su contenido material se centra, principalmente, en el análisis de los conceptos claves de la sociología del derecho weberiana, a saber: el concepto de "regla", distinguiendo entre la "regla" en el sentido de "regularidad" y en el sentido de "norma"; el concepto de "máximas"; los conceptos de "reglas de juego" y "reglas de derecho"; y la distinción entre "conceptos jurídicos y conceptos empíricos". Todo este análisis conceptual, le permite a Weber defender la posibilidad de la existencia de un análisis científico de las normas jurídicas desde un punto de vista empírico-causal.

Este escrito es, en mi opinión, decisivo para la comprensión de los planteamientos sociológico-jurídicos de Weber,⁹³ aún cuando ha sido frecuentemente olvidado por algunos de los investigadores, que han estudiado la sociología del derecho weberiana, tales como, Grosclaude y Hilterhaus, en sus respectivas tesis doctorales.⁹⁴

Pero, incluso, con anterioridad a este escrito, podemos encontrar también algunas incipientes y breves referencias, sobre la posibilidad de existencia de dos formas metodológicas distintas de abordar el

fassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung, Zweite verbesserte Auflage. Veit und Co., Leipzig, 1906.

⁹¹ Dureza que el propio Weber reconoció posteriormente, cuando en su obra *Wirtschaft und Gesellschaft* se remite a su recensión sobre la obra de Stammler en los siguientes términos: "crítica contenida en mi artículo, escrito, por cierto, en forma lamentablemente dura, en el disgusto que me produjo la confusión aludida": M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 17; (traducción castellana: p. 26).

⁹² M. Weber, *R. Stammler "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., pp. 322-359.

⁹³ Este trabajo de Weber es expresamente mencionado por J. Winckelmann en su estudio preliminar *Max Webers "Rechtssoziologie"*, que sirve como introducción a la edición de la *Rechtssoziologie* de Weber, cit., p. 16. Igualmente, consideraran importante el referido trabajo de Weber y lo analizan detalladamente, los siguientes autores: F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1970, capítulo cuarto, pp. 93-112; A. Febbrajo, *Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana*, cit., pp. 11-13; K. Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und...*, cit., pp. 75-79; G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 16 y ss.; G. Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, Verlag Karl Albert, Freiburg/München, 1976, pp. 233 y ss.

⁹⁴ J. Grosclaude, *La sociologie du droit de Max Weber*, cit.; F. Hilterhaus, *Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Webers*, cit.

derecho, en un ensayo de carácter metodológico, aparecido en 1903 y titulado, *Roscher und Knies und die logischen Probleme der historischen Nationalökonomie*. En esta ocasión, Weber distingue, por una parte, el método teleológico-normativo de la formación de conceptos jurídicos, propio de la dogmática jurídica, que 'hace referencia a la esfera conceptual en la que son válidas ciertas normas jurídicas', y por otra parte, el método empírico causal, propio de las disciplinas histórico-sociales, que hace referencia "a las causas y a los efectos de la 'existencia' fáctica de un orden legal", de una 'institución legal' concreta o de una 'relación jurídica' ".⁹⁵

Weber anticipa, por tanto, en el referido trabajo, la posible existencia de un método empírico-causal en el tratamiento del ordenamiento jurídico y de las normas jurídicas.

b) Posteriormente, en 1910 —según señala Winckelmann—, Weber participó en las discusiones, celebradas en el *Frankfurter Soziologentag*, sobre la problemática metodológica de la ciencia sociológico-jurídica, respondiendo a las conferencias pronunciadas por Voigt y Kantorowicz respectivamente.⁹⁶ En estas discusiones Weber mantuvo la misma postura, que había defendido en la recensión anteriormente citada.

Y, finalmente, en el año 1913, en su artículo metodológico sobre las principales categorías sociológicas, vuelve a insistir en la diferencia de método entre la "Jurisprudencia" y la ciencia sociológico-jurídica,⁹⁷ distinguiendo entre el proceder de la sociología comprensiva y el de la Ciencia jurídica.

⁹⁵ M. Weber, *Roscher und Knies und die logischen Probleme der historischen Nationalökonomie*, en "Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre", cit., pp. 1-145 (la cita se encuentra en la p. 87). Existe traducción castellana: *Roscher y Knies y los problemas lógicos de la escuela histórica de economía*, en Max Weber, "El problema de la irracionalidad en las ciencias sociales", traducción y estudio preliminar de José María García Blanco, editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1985, pp. 3-173 (la cita se encuentra en la p. 103).

⁹⁶ J. Winckelmann, *Max Weber "Rechtssoziologie"*, cit., p. 16 y nota núm. 5. Y la referencia a las críticas de Weber a las respectivas conferencias de A. Voigt sobre *Wirtschaft und Rechts* y de H. Kantorowicz sobre *Rechtswissenschaft und Soziologie*. Estas discusiones críticas (*Diskussionsrede*) de Weber han sido publicadas en "Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik. Von Max Weber", hrsg. v. Marianne Weber, Tübingen, 1924, pp. 471-476 y 476-483, respectivamente.

⁹⁷ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie* en "Logos". *Internationales Zeitschrift für Philosophie der Kultur*. Hrsg. v. R. Kroner u. G. Mehlis, Tübingen (Mohr), 1913, pp. 253-294. Posteriormente recogido en "Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre", cit. (primera ed. 1922, pp. 403-450), quinta edición, pp. 427-274; se hace referencia aquí al capítulo III: *Verhältnis zur Rechtsdogmatik*, pp. 439-440. Existe traducción castellana en: Max Weber, *Ensayos sobre metodología sociológica*, Amorrortu, Buenos Aires, versión castellana de José Luis Etcheverry, 1978, pp. 175-221. Capítulo III: *Relación con la teoría jurídica*, pp. 187-189.

3o. Un tercer bloque de escritos weberianos, no propiamente sociológico-jurídico, pero relacionados indirectamente con éstos, son los que constituyen su llamada "sociología política" o "sociología del poder (*Herrschaftssoziologie*).⁹⁸ A mi juicio, aún cuando los autores tradicionalmente han separado tajantemente la sociología del derecho de la sociología política, en Weber ambos tipos de escritos se encuentran estrechamente entrelazados.

Los escritos sociológico-jurídicos de Weber no pueden ser radicalmente separados de sus escritos de sociología política. No podemos ignorar, que en la *Rechtssoziologie* weberiana se reenvía constantemente a los escritos de sociología política; baste recordar, a título de ejemplo, las expresas menciones, que en la *Rechtssoziologie* se hacen a los escritos, donde se recogen los tipos de dominación política y sus distintas influencias en el proceso de racionalización jurídica, y, muy especialmente, a los escritos referentes al funcionamiento burocrático de la dominación legal, frecuentemente olvidados por los intérpretes de la sociología del derecho weberiana. El propio Weber trata los tipos de estructura de dominación política como "un correlato indispensable para su tipología jurídica; apenas hay alguna sección del capítulo de 'Wirtschaft uns Gesellschaft' dedicado a la sociología de la dominación que sea irrelevante para la interpretación de la 'Rechtssoziologie'".⁹⁹

La sociología política de Weber se convierte, pues, en un complemento de su sociología jurídica. Si ignoramos los amplios estudios weberianos, sobre los tipos legítimos de dominación (el tradicional, el carismático y el legal), difícilmente se podrá comprender, lo que Weber denomina, el proceso creciente de racionalización jurídica. Este proceso —como veremos— está íntimamente unido con las circunstancias sociales, económicas, políticas e, incluso, jurídicas, que caracterizan cada tipo legítimo de dominación política. Además, incluso en la

⁹⁸ Los escritos weberianos de "Sociología de la dominación" fueron publicados, con carácter póstumo, en *Wirtschaft und Gessellschaft*, cit., capítulo IX de la II Parte: *Sociologie der Herrschaft*, pp. 541-868. Existen, también incursiones de este tema en el capítulo III de la I Parte de *Wirtschaft und Gesellschaft*, titulado *Die Typen der Herrschaft*, pp. 122-176; y, asimismo, en el capítulo VII de la II Parte, dedicado a la *Rechtssoziologie*, en concreto en el párrafo 6: *Amtsrecht und patrimonialfürstliche Satzung. Die Kodifikationen*, pp. 382-495. Se corresponde con la traducción castellana: *Economía y Sociedad*, cit., capítulo IX (II parte): *Sociología de la dominación*, pp. 695-1183; capítulo III (I Parte): *Los tipos de dominación*, pp. 170-241; y capítulo VII (II Parte), párrafo 6: *Imperium y poderes principescos patrimoniales en su influencia sobre las cualidades formales del derecho. Las codificaciones*, pp. 621-638.

⁹⁹ A. Zingerle, *Max Webers Historische Soziologie*, cit., p. 101.

misma definición del concepto sociológico del derecho —como veremos—, la referencia a la sociología política —que aporta uno de los elementos constitutivos de la definición de aquél— es obligada, para la correcta interpretación de dicho concepto weberiano.

Uno de los autores, que han destacado esta intrínseca relación entre la sociología jurídica y la sociología política weberianas, ha sido Febbrajo.¹⁰⁰ Para este autor, "en 'Economía y Sociedad', a la sociología del derecho y a la sociología del poder (*Herrschaftssoziologie*) vienen asignados objetos de estudio, que están dentro claramente de un único proceso social, que puede denominarse ampliamente 'sociológico-político'. Mientras la sociología del poder se ocupa de los procesos que, del ciudadano, a través de los canales institucionalizados de los partidos y los canales informales de los llamados 'grupos de presión', llegan a los detentores del poder político y, en particular, al legislador, y analiza, por tanto, los modos en los que las estructuras políticas en general y, en particular las jurídicas, vienen de hecho controladas y legitimadas desde abajo, la sociología del derecho se ocupa de los procesos, que desarrollan en sentido contrario, es decir que, del legislador, a través de los canales institucionalizados del aparato coercitivo y de la subcultura jurídica y los canales informales de la, que se puede llamar, 'presión de grupo' llegan al ciudadano, visto en su sentido particular de destinatario de normas jurídicas".¹⁰¹

Esto no quiere decir, sin embargo, que la sociología jurídica de Weber carezca de entidad propia dentro de su sociología general. Lo

¹⁰⁰ A. Febbrajo, *Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana*, cit., pp. 6-9.

También han destacado esta relación entre la sociología del derecho y la sociología política weberiana: J. Winckelmann, *Max Webers hinterlassenes Hauptwerk*, cit., pp. 52 y ss.; G. Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, cit., pp. 231-293. Por su parte R. Bendix, *Max Weber*, cit., 363 y ss., destaca la relación entre los escritos de sociología de la dominación y de sociología del derecho y, a su vez, la relación entre ambos tipos de escritos y los de sociología de la religión weberianos; G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 27, señala dicha relación, principalmente, en el tema referido al análisis sociológico del "aparato administrativo" (*Verwaltungsstab*), en cuanto que aparato coactivo: "El grupo de administración encuentra su posterior análisis sociológico en la Sociología de la dominación. La tipología de las formas de dominación es, en su mayor parte, una tipología de los grupos de administración. El concepto del grupo de administración, en Weber, tiende un puente entre la Sociología de la dominación y la Sociología de derecho".

Por su parte, Schluchter hace patente la relación entre la "Rechtssoziologie" y la "Herrschaftssoziologie" weberianas, en su análisis comparativo de los tipos de derecho y los tipos de dominación weberianos, en W. Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, J. C. B. Moh (Paul Siebeck) Tübingen, 1979, capítulo V: *Typen des Recht und Typen der Herrschaft*, pp. 122-203.

¹⁰¹ A. Febbrajo, *Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana*, cit., p. 7.

cual está claro, si pensamos, que tanto el previo planteamiento metodológico, como la propia definición del derecho, avalan la autonomía de la sociología del derecho weberiana, lo que en nada impide, que los escritos de sociología política de Weber sean complementarios de su sociología del derecho. No estoy de acuerdo, por tanto, con las tesis, que pretenden incluir o diluir la sociología jurídica weberiana dentro de su sociología de la dominación o sociología política.¹⁰²

4o. Por último, en mi opinión, aún es necesario tener en cuenta algunas páginas más de *Wirtschaft und Gessellschaft*, que son también importantes para entender la sociología del derecho weberiana. Me estoy refiriendo a las primeras páginas de su gran obra, y, en concreto, al capítulo I de la Parte I, dedicado a los "Conceptos sociológicos fundamentales" (*Soziologische Grundbegriffe*) y a los "Fundamentos metodológicos" (*Methodische Grundlagen*).¹⁰³ En ellas —especialmente en los apartados 4 a 7 del referido capítulo—, Weber avanza ya, por ejemplo, la definición del concepto de orden jurídico como orden legítimo, así como la definición de los conceptos de convención y costumbre. Aborda, también, el tema de los fundamentos de la obediencia a las normas jurídicas y el de la validez empírica del sistema jurídico.

Desde el punto de vista metodológico, es analizado el problema de la causalidad en las ciencias empírico-sociales, así como el problema del tipo ideal, como método científico de la sociología weberiana. Ambas cuestiones metodológicas son fundamentales para la comprensión de los escritos sociológico-jurídicos weberianos. El problema de la causalidad, porque Weber entiende la sociología jurídica como una ciencia, que estudia el derecho desde el punto de vista empírico-causal. Y el problema de los tipos ideales, porque Weber construye, por una parte, su *Rechtssoziologie* en torno a cuatro tipos ideales de derecho (el derecho irracional-formal, el derecho irracional-material, el derecho racional-formal y el derecho racional-material), y por otra parte, construye su *Herrschaftssoziologie* en torno a los tres tipos ideales de dominación legítima (el tradicional, el carismático, y el legal). El tipo ideal es, por tanto, un método científico usado por Weber en su sociología del derecho, así como en su sociología política.

A estos efectos, no hay que olvidar tampoco el ya citado artículo metodológico de Weber, aparecido en 1913 y titulado *Ueber einege*

¹⁰² Esta tesis ha sido mantenida por J. E. Romero Pérez, *La sociología del derecho en Max Weber*, cit., p. 246.

¹⁰³ M. Weber, *Wirtschaft und Gessellschaft*, Erster Teil Kapite I: *Soziologische Grundbegriffe*, pp. 1-30. Se corresponde con la traducción castellana: *Economía y Sociedad*, Parte primera, capítulo I: *Conceptos sociológicos fundamentales*, pp. 5-45.

Kategorien des verstehenden Soziologie ("Sobre algunas categorías de la Sociología comprensiva").¹⁰⁴ En este escrito, Weber trata más en profundidad los planteamientos expuestos en el referido capítulo I de la Parte I de *Wirtschaft und Gesellschaft*.

Respecto al problema metodológico de la causalidad, es preciso hacer referencia, también, a otro artículo metodológico de Weber, aparecido en el año 1906, con el título de *Kritische Studien auf dem Gebiet der Kulturwissenschaftlichen Logik* ("Estudios críticos sobre la lógica de las ciencias de la cultura"). En la segunda parte de este texto, Weber analiza las categorías de la posibilidad objetivo y de la causalidad adecuada, como método histórico científico de carácter causal.¹⁰⁵ Ambas categorías metodológicas —como se verá— son de gran importancia, también, para la comprensión del concepto weberiano de la validez empírica del orden jurídico.

Pero, además de los fundamentos metodológicos, la aportación más importante de este cuarto bloque de escritos weberianos, para la sociología del derecho de Weber, se puede decir que está en la construcción teórica —a través de un sistema de tipos ideales sociológicos— de menos a más de todo el aparato societario, el cual, a su vez, hace posible la existencia y el funcionamiento del orden jurídico. En esta construcción teórica del proceso social, Weber utiliza, de menor a mayor, los siguientes conceptos: el concepto de acción social y los tipos de actos sociales: el uso y la costumbre; el concepto de relación social; el concepto de orden legítimo y sus tipos: la convención y el derecho; el concepto y clases de asociación; los órdenes de una asociación: el orden administrativo y el orden regulador; el concepto de empresa y asociación de empresas; los conceptos de poder y de dominación; y, por último, el concepto de asociación política.

¹⁰⁴ Weber, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, en "Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre", cit., pp. 427-474. Se corresponde con la traducción castellana: *Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva*, cit., pp. 175-221.

¹⁰⁵ M. Weber, *Kritische Studien auf dem Gebiet der Kulturwissenschaftlichen Logik*, en "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", 22 Bd., 1906, pp. 143-207. Posteriormente recogido en "Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre", cit., pp. 215-290. Aquí se cita el apartado II: *Objektive Möglichkeit und Verursachung in der historischen kausalbetrachtung*, pp. 266-290. Hay traducción castellana: *Estudios críticos sobre la lógica de las ciencias de la cultura en Max Weber*, "Ensayos sobre metodología sociológica", cit., pp. 102-174; apartado II: *Posibilidad objetiva y causación adecuada en la consideración causal de la historia*, pp. 150-174.

Toda esta construcción teórica del proceso social es necesaria para poder explicar el orden jurídico, en cuanto orden social legítimo y garantizado por un "aparato" coactivo.¹⁰⁶

En resumen, se pueden distinguir dos grandes temas en la delimitación del estudio de los escritos sociológico-jurídicos de Weber. El primero hace referencia a un planteamiento previo de carácter metodológico. En él, Weber defiende la existencia de un método de análisis del fenómeno jurídico, orientado bajo un punto de vista sociológico e, incluso —como mantiene Winckelmann—, socioeconómico. Weber expone claramente, en qué consiste este método y cuáles son sus diferencias sustanciales respecto al método dogmático, utilizado por la ciencia jurídica tradicional. En definitiva, lo que Weber pretende defender es la posibilidad de realizar un análisis de las instituciones y de las normas jurídicas, desde un punto de vista empírico-causal: en su génesis, desarrollo y efectos.

Y, el segundo gran tema gira en torno al proceso de racionalización del derecho y a las cualidades formales del derecho moderno, todo lo cual constituye propiamente el contenido material de la *Rechtssoziologie*, esto es, del capítulo VII de *Wirtschaft und Gesellschaft*. A estos efectos, Weber analiza —utilizando las palabras de Freund— "la acción de la política, religión y economía en la evolución del Derecho, sin olvidar el esfuerzo realizado por los juristas, legisladores, abogados y en general todos los profesionales del Derecho".¹⁰⁷ Esto es que el estudio del progresivo desarrollo del Derecho hacia una mayor racionalización, implica analizar el derecho en el marco de sus relaciones e influencias recíprocas con el poder político, económico, religioso y social.

Así pues, el contenido material de la sociología del derecho weberiana tiene un carácter genético, explicativo e histórico. Por una parte Weber se interesa por las relaciones de causalidad existentes entre las conductas empíricas de los individuos y las normas jurídicas; y, por otra parte, se ocupa, ahora desde un punto de vista histórico y genético, del análisis empírico-causal de las instituciones y formas de pensamiento jurídicos, que han existido a lo largo de la historia, investigando cuáles han sido las causas predominantes que han influido

¹⁰⁶ A este respecto, Max Rheinstein, en la introducción a la versión inglesa de la sociología del derecho weberiana, demuestra la relevancia de la formación jurídica de Weber y el reflejo de la misma en las primeras páginas de *Wirtschaft und Gesellschaft*, dedicadas a la definición de los conceptos sociológicos fundamentales; M. Rheinstein, *Max Weber en Law in Economy and Society*, cit., pp. xxv-LXXII (especialmente pp. xxxix y ss.).

¹⁰⁷ J. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 219.

en su creación y desarrollo y cuáles sus efectos. En fin, este carácter genético, explicativo e histórico tiene como base la reconstrucción "típico-ideal" de la formación histórica del carácter racional del derecho moderno.

3. *Tensión y distinción entre la dogmática jurídica y la sociología del derecho en la obra de Weber*

El primer problema que surge al sistematizar la investigación sociológico-jurídica de Weber se refiere a cuál ha de ser el método, la función y el objeto de la consideración sociológica del derecho, en comparación con la ciencia jurídica tradicional. Weber se plantea, pues, como primer paso de su investigación jurídica, la delimitación entre la tarea de la Sociología y la tarea de la Ciencia jurídica o "Jurisprudencia", con respecto al fenómeno jurídico. Se trata esencialmente de un problema metodológico, y así es abordado por Weber, al igual que por otros sociólogos de la época: Ehrlich y Kantorowicz,¹⁰⁸ aún cuando las conclusiones, a que llegan dichos autores, sean diferentes. Entre los sociólogos hubo la tendencia a negar el "status" de ciencia a la "Ju-

¹⁰⁸ E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München und Leipzig, 1913. Aquí se cita la tercera edición alemana de la Editorial Duncker and Humblot, Berlín, 1967. Otros trabajos de este autor, que afectan a la polémica entre la Sociología del derecho y la Dogmática jurídica son: *Die Erforschung des lebenden Rechts; Ein Institut für lebendes Recht; Das lebende Recht der Völker der Bukowina; Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft; Die richterliche Rechtsfindung auf Grund des Rechtssatzes*; todos estos trabajos se encuentran recogidos en E. Ehrlich, "Rechts und Leben Gesammelte Schriften zur Rechtsstatsachen forschung und zur Freirechtslehre von Eugen Ehrlich", recopilados por Manfred Rehbinder, Berlín, 1967 Y, por último, es importante también su ensayo titulado, *Juristische Logik*, en "Archiv für civilistische Praxis", CXV, 1917, pp. 125-439. Este ensayo fue posteriormente reeditado como libro en Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1966. H. Kantorowicz, *Der Dampf um die Rechtswissenschaft*, la primera edición alemana fue publicada en Heidelberg, en 1906, con el pseudónimo de Gnaeus Flavius. Aquí se va a manejar la primera edición castellana de W. Goldschmidt de 1949: *La lucha por la ciencia del derecho*, en Savigny, Kirchmann, Zitelmann, Kantorowicz, "La ciencia del derecho", editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1949, pp. 325-373. Y *Rechtswissenschaft und Soziologie*, conferencia pronunciada en 1910, en las primeras jornadas de sociología alemana de Frankfurt (*Frankfurter Soziologentag*), promovidas por la sociedad alemana de Sociología y publicada en "Schriften der Deutschen Gesellschaft für Soziologie I. Serie: Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages", vom 19.-22. Oktober 1910 in Frankfurt a. M., Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1911, pp. 275-309.

Estos trabajos de Kantorowicz, así como otros del mismo autor: *Zur Lehre vom richtigen Recht* (1909), *Aus des Vorgeschichte des Freirechtbewegung* (1925), *The Definition of Law*, Cambridge, 1958, se encuentran recogidos en la selección realizada por: Wütenberger, *Rechtswissenschaft und Soziologie* (Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen), t. 19, Karlsruhe, 1962.

CAPÍTULO PRIMERO

LA IMPORTANCIA DE LA DIMENSIÓN JURÍDICA EN LA OBRA DE MAX WEBER

3. <i>Tensión y distinción entre la dogmática jurídica, y la sociología del derecho en la obra de Weber</i>	57
4. <i>Metodología y sociología del derecho en Weber</i>	74
a) <i>Influencias inmediatas en la metodología weberiana de las ciencias sociales: el historicismo de Dilthey y el neokantismo de Rickert</i> .	81

en su creación y desarrollo y cuáles sus efectos. En fin, este carácter genético, explicativo e histórico tiene como base la reconstrucción "típico-ideal" de la formación histórica del carácter racional del derecho moderno.

3. *Tensión y distinción entre la dogmática jurídica y la sociología del derecho en la obra de Weber*

El primer problema que surge al sistematizar la investigación sociológico-jurídica de Weber se refiere a cuál ha de ser el método, la función y el objeto de la consideración sociológica del derecho, en comparación con la ciencia jurídica tradicional. Weber se plantea, pues, como primer paso de su investigación jurídica, la delimitación entre la tarea de la Sociología y la tarea de la Ciencia jurídica o "Jurisprudencia", con respecto al fenómeno jurídico. Se trata esencialmente de un problema metodológico, y así es abordado por Weber, al igual que por otros sociólogos de la época: Ehrlich y Kantorowicz,¹⁰⁸ aún cuando las conclusiones, a que llegan dichos autores, sean diferentes. Entre los sociólogos hubo la tendencia a negar el "status" de ciencia a la "Ju-

¹⁰⁸ E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München und Leipzig, 1913. Aquí se cita la tercera edición alemana de la Editorial Duncker and Humblot, Berlín, 1967. Otros trabajos de este autor, que afectan a la polémica entre la Sociología del derecho y la Dogmática jurídica son: *Die Erforschung des lebenden Rechts; Ein Institut für lebendes Recht; Das lebende Recht der Völker der Bukowina; Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft; Die richterliche Rechtsfindung auf Grund des Rechtssatzes*; todos estos trabajos se encuentran recogidos en E. Ehrlich, "Rechts und Leben Gesammelte Schriften zur Rechtsstatsachen forschung und zur Freirechtslehre von Eugen Ehrlich", recopilados por Manfred Rehbinder, Berlín, 1967 Y, por último, es importante también su ensayo titulado, *Juristische Logik*, en "Archiv für civilistische Praxis", CXV, 1917, pp. 125-439. Este ensayo fue posteriormente reeditado como libro en Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1966. H. Kantorowicz, *Der Dampf um die Rechtswissenschaft*, la primera edición alemana fue publicada en Heidelberg, en 1906, con el pseudónimo de Gnaeus Flavius. Aquí se va a manejar la primera edición castellana de W. Goldschmidt de 1949: *La lucha por la ciencia del derecho*, en Savigny, Kirchmann, Zitelmann, Kantorowicz, "La ciencia del derecho", editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1949, pp. 325-373. Y *Rechtswissenschaft und Soziologie*, conferencia pronunciada en 1910, en las primeras jornadas de sociología alemana de Frankfurt (*Frankfurter Soziologentag*), promovidas por la sociedad alemana de Sociología y publicada en "Schriften der Deutschen Gesellschaft für Soziologie I. Serie: Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages", vom 19.-22. Oktober 1910 in Frankfurt a. M., Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1911, pp. 275-309.

Estos trabajos de Kantorowicz, así como otros del mismo autor: *Zur Lehre vom richtigen Recht* (1909), *Aus des Vorgeschichte des Freirechtsbewegung* (1925), *The Definition of Law*, Cambridge, 1958, se encuentran recogidos en la selección realizada por: Wütenberger, *Rechtswissenschaft und Soziologie* (Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen), t. 19, Karlsruhe, 1962.

risprudencia" o Ciencia del derecho, considerada, al igual que la teología, como una dogmática, esto es, un conjunto de reglas para la interpretación de textos.¹⁰⁹

Ehrlich y Kantorowicz son considerados como los fundadores y máximos representantes del llamado movimiento del Derecho Libre, aún cuando los antecedentes de este movimiento hay que buscarlos en Bülow, que, en 1885, en su escrito *Gesetz und Richteramt* ("La Ley y la función judicial"), fue el primero en afirmar, "que la ley no puede crear Derecho, mientras que la sentencia judicial implica una acción jurídicamente creadora".¹¹⁰ El movimiento del Derecho Libre representó la aparición de la Sociología del Derecho en sentido estricto, y se propuso, fundamentalmente, dos objetivos:

1. Reivindicar la sociologización del pensamiento jurídico, hasta el punto de que la Sociología jurídica aparece con la idea de excluir a la Dogmática jurídica. Según los defensores de este movimiento, la ciencia que no se atiene a los hechos de la realidad no es, en verdad, ciencia. Este argumento fue utilizado contra la Dogmática jurídica, en cuanto que ésta es una ciencia, cuyo objeto es el estudio de las normas jurídicas, con la finalidad de hallar el contenido de sentido de las mismas y formar un sistema cerrado y coherente.

2. La reivindicación de la función judicial como creadora de derecho, poniendo en cuestión el dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico, que no proporciona sino una visión deformada de la realidad. Se propone, pues, la libre creación del derecho.

Ehrlich, considerado como uno de los padres de la Sociología jurídica, separa radicalmente a esta última de la Dogmática jurídica, tanto en lo que se refiere al objeto de estudio, como al método y al fin propuesto por cada una de dichas disciplinas. En este sentido se ha manifestado Febbrajo, cuando afirma que: "Indudable mérito de Ehrlich, en las árduas cuestiones de metodología de las ciencias sociales, ha sido el haber separado netamente la sociología del derecho de la dogmática jurídica, sea por lo que se refiere a su área de relevancia, que comprende el derecho vivo (...); sea en cuanto al método de investigación, que es aquel experimental de las ciencias naturales; sea en

¹⁰⁹ H. Kantorowicz, *La lucha por la ciencia del derecho*, cit., pp. 357-360. "El paralelismo que hoy por hoy existe entre la ciencia jurídica dogmática y la teología ortodoxa (hablemos sólo de esta última) salta a la vista. Por un lado se habla de Dios, por el otro del legislador, ambos seres inasequibles a la experiencia. La masa profana desconoce sus intenciones o las conoce sólo de modo confuso. Una casta privilegiada de teólogos o de juristas es mediadora de las revelaciones...".

¹¹⁰ L. Legaz y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, quinta edición, Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1979.

cuanto al fin, que es cognoscitivo, no práctico como el de la dogmática jurídica".¹¹¹

Pero, además, Ehrlich, en su obra *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, niega carácter científico a la Dogmática jurídica y, en sustitución de ella, propone a la Sociología jurídica, que estudia los hechos. La realidad vital —esto es, el derecho como realidad sociológica, que el jurista debe buscar—, y que no opera sobre ficciones, como lo hace la Dogmática jurídica. Así, en la primera página de la obra citada, afirma que "la Ciencia independiente del Derecho, que no quiere servir a fines prácticos, sino al puro conocimiento, que no se ocupa de palabras, sino de hechos, es la Sociología del derecho."¹¹² Desde estos planteamientos, Ehrlich llega a defender, que "la Sociología del derecho es la verdadera (y única) teoría científica del derecho",¹¹³ desvalorizando, así, científicamente a la Dogmática jurídica, a la que considera como un mero conjunto de reglas prácticas dirigidas al juez.

Por su parte, Kantorowicz, uno de los más bríosos defensores del referido movimiento, sentó las bases del mismo en su, tradicionalmente, denominado como "panfleto", *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, publicado en 1906, bajo el pseudónimo de Gnaeus Flavius, y que tuvo una amplia e inmediata difusión. Para Kantorowicz, todos los postulados de la "Jurisprudencia" o Ciencia del derecho tradicional se sublevaran contra las aspiraciones de la nueva "ciencia jurídica", propugnada por el movimiento del Derecho Libre. "Si la ciencia del derecho reconoce Derecho Libre, la jurisprudencia no puede ya fundarse exclusivamente sobre Derecho estatal. Si la ciencia jurídica posee ciencia creadora, la jurisprudencia no será por más tiempo mera servidora de la ley. Si la ciencia en cada momento tiene en cuenta lagunas, la práctica no podrá resolver jurídicamente cualquier supuesto. Si la teoría puede admitir valores sentimentales, no se puede ya exigir, por el otro lado, fallos enteramente fundados en razones. Si la teoría reconoce el factor individual, la jurisprudencia ya no puede ser ciencia. Si en la ciencia domina la voluntad, la jurisprudencia no podrá desoir los efectos. En resumidas cuentas: Los ideales de la legalidad, de la pasividad, de la fundación racional, del carácter científico, de la seguridad

¹¹¹ A. Febbrajo, *Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana*, cit., p. 10.

¹¹² E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, cit., p. 1, citado por Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Vierte, ergänzte Auflage, 1979. (1960, 1969, 1975 y 1979), Springer-Verlag, Berlín-Heidelberg. Aquí se cita la traducción castellana: *Metodología de la ciencia del derecho*, versión de Marcelino Rodríguez Molinero, 2a. edición (de la cuarta edición alemana definitiva): septiembre de 1980, Ariel Editorial, S. A., Barcelona, pp. 105 y ss.

¹¹³ E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, cit., pp. 1-19.

jurídica y de la objetividad parecen incompatibles con nuestro movimiento".¹¹⁴

En mi opinión, la postura weberiana es más compleja, pero a la vez, más equilibrada, que la de Ehrlich y la de Kantorowicz, autores ambos a los que Weber criticó, principalmente, por no haber distinguido entre el punto de vista sociológico y el punto de vista jurídico, lo cual les condujo a considerar a la ciencia sociológico-jurídica, como la única ciencia del derecho.¹¹⁵ Para Weber, por el contrario, existen dos tipos de aproximación al derecho: el *sociológico* y el *jurídico*, y consiguientemente, dos métodos diferentes, pero ambos igualmente válidos desde un punto de vista científico.¹¹⁶ En la obra de Weber no se da predominio a uno sobre otro: se trata de una distinción metodológica, que da lugar a dos tipos de aproximaciones científicas, que giran en torno al derecho. Weber, aún siendo fundamentalmente un científico social, evita caer en una postura sociologista, que pretendiera

¹¹⁴ H. Kantorowicz, *La lucha por la ciencia del derecho*, cit., pp. 361-362.

¹¹⁵ M. Weber, dirigió críticas a ambos autores, cuyas obras conocía en profundidad. A. Ehrlich, le criticó expresamente en *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 441. Se corresponde a la traducción castellana: *Economía y Sociedad*, cit., p. 512. Y, a Kantorowicz, en la Diskussionrede al "Frankfurter Soziologentag", sobre la ciencia sociológico-jurídica, en el que Kantorowicz pronunció su famosa conferencia sobre *Rechtswissenschaft und Soziologie* (La ciencia jurídica y la sociología). La crítica de Weber a la conferencia de Kantorowicz está publicada en *Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik*, cit., pp. 471-476.

¹¹⁶ En este mismo sentido se dirigen las interpretaciones de: A. Febbrajo, *Per una rilettura della sociologia dil diritto weberiana*, cit., pp. 11-12 del mismo autor, *Introducción* a la edición italiana de N. Luhmann, *Sistema Guridico e Dogmatica Giuridica*, Il Mulino, Bologna, 1978 pp. 7-23; N. Bobbio, *Max Weber e Hans Kelsen*, cit., pp. 135-154; R. Treves, *Introducción a la Sociología del Derecho*, versión castellana a cargo de Manuel Atienza, Editorial Taurus, Madrid, 1978, pp. 76-77; U. Schmill Ordóñez, *Concepto del derecho en Weber y en Kelsen*, en "Boletín Mexicano de derecho comparado" Año XVIII, núm. 52, 1985, pp. 113-126); J. Grosclaude, *La Sociologie du droit de Max Weber*, cit., *Introduction*, pp. 28 y ss.; Fritz Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., pp. 93 y ss.; Mario A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo: Durkheim e Weber*, Laterza, Bari, 1975, pp. 216 y ss.; Gerhard Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 18-24; Dirk Käsler, *Einführung in das Studium Max Webers*, cit., p. 146; Friedhelm Hilterhaus, *Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Webers*, cit., pp. 44 y ss. Por su parte, Dux considera que la principal asimilación que podemos extraer de la Sociología del Derecho de Weber es "la separación meticulosamente exacta entre un orden jurídico puramente normativo y un orden jurídico puramente empírico"; Günter Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, cit., pp. 252. También Ryffel opina, que "Max Weber ha comprendido, de forma mucho más decisiva que Ehrlich, el tratamiento sociológico del derecho como una Sociología especial que se coloca junto a la Dogmática jurídica, y que en ningún modo afecta a la autonomía de ésta"; Hans Ryffel, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, Hermann Luchterhand Verlag, Nuewied und Berlin, 1974, pp. 64-73 (la cita se encuentra en la p. 64).

una primacía de la ciencia sociológico-jurídica frente a la dogmática jurídica.¹¹⁷

Por ello, como afirma Elías Díaz, "Weber aparece como uno de los padres de la Sociología del Derecho propiamente dicha". Para el citado autor —que recoge, a su vez, la postura de Treves—, "puede decirse que frente a la tesis de la absorción del Derecho en la Sociología (Comte) y de la relativa reconducción de la Sociología a Sociología del Derecho (Durkheim), Max Weber (...) 'ha intentado poner de manifiesto las diferencias que separan el fenómeno jurídico de los demás fenómenos sociales y ha fundado sustancialmente la sociología del Derecho entendida como ciencia autónoma y distinta de la Sociología'".

Pero Weber —prosigue Elías Díaz— no sólo ha diferenciado claramente entre Sociología del Derecho y Sociología general. Superando las actitudes extremas del sociologismo jurídico, ha evitado, al propio tiempo, la imposición de aquélla sobre la Filosofía del Derecho y la Dogmática jurídica —salvando expresamente la idea del Derecho como norma coactiva: con ello, puede decirse, suministra base suficiente para afirmar la coherente compatibilidad entre una concepción normativa del Derecho y una auténtica Sociología jurídica¹¹⁸.

En la distinción metodológica entre sociología del derecho y dogmática jurídica, parece que Weber estuvo influido por el planteamiento de Jellinek,¹¹⁹ que fue uno de los primeros autores en defender el dualismo metodológico existente respecto al análisis del fenómeno jurídico.¹²⁰ Jellinek había diferenciado en la primera edición de su obra

¹¹⁷ Según la opinión de G. Gurvitch, *Grundzüge der Soziologie des Rechts*, Neuwied, 1968, pp. 38-39, el gran mérito de Weber está en "haber superado el imperialismo de la Sociología", en el campo de la Sociología del derecho.

¹¹⁸ E. Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus Ediciones, S. A., Madrid, 1986 (reimpresión de la segunda edición), p. 145; y la referencia a Renato Treves, *Sociologia del Diritto*, separata del "Novissimo Digesto Italiano", Turin, Unione Tipografico-Editore Torinese, 1969, p. 18.

¹¹⁹ Por lo que respecta a la distinción metodológica weberiana, también han destacado la relación entre Weber y Jellinek, los siguientes autores: Fritz Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., pp. 95-96; y del mismo autor, *Max Webers Wissenschaftslehre und Rechtswissenschaft*, cit., 9. 91; Norberto Bobbio, *Max Weber e Hans Kelsen*, cit., pp. 141-142; Paul Honigsheim, *Erinnerungen an Max Weber*, cit., pp. 227-229; (traducción castellana, cit., pp. 68-70); Gerhard Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 17; Guenther Roth, *From Constitutional Theory to Sociological Typology*, en Reihard Bendix and Guenther Roth, "Scholarship and Partisanship: Essays on Max Weber", University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London, 1980, pp. 260-265.

¹²⁰ Ritcher plantea la duda de que Jellinek haya sido el primero en sostener el dualismo metodológico en este sentido, basándose en un dato señalado por Hermann Kantorowicz en su *Rechtswissenschaft und Soziologie*, cit., p. 298. Kantorowicz in-

Allgemeinen Staatslehre, en 1900, entre la doctrina social del Estado y la doctrina jurídica del Estado, diferenciación, que tiene como base, a su vez, la distinción entre conocimiento causal y conocimiento normativo, lo cual le lleva a defender la existencia de dos tipos de ciencias; las ciencias de las causas, por una parte, y las ciencias de las normas, por otra. Así, Jellinek reconoce, que existen "dos órdenes de reglas: uno, el que hace conocer el enlace, la relación causal de los fenómenos; y otro, el que muestra la relación entre el pensar y la acción. El primer orden de reglas expresa lo que el ser es; el segundo lo que debe ser".^{121, 122} También, en su obra *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Jellinek había señalado ya la diferencia entre, lo que en esta ocasión denominó, la consideración "naturalista" o empírico causal y la consideración jurídica, propia de la dogmática jurídica.¹²³ A la distinción, formulada por Jellinek en esta obra, se referirá —como veremos más tarde— el propio Weber en uno de sus primeros artículos.

Por su parte, Honisgheim señala, que el punto principal, en el que Jellinek influyó sobre Weber, fue en la consideración de la Jurisprudencia o Ciencia jurídica tradicional como un campo de estudio, cuyo valor de conocimiento era bastante limitado. Weber tenía muchos puntos en común con Jellinek, al que conoció a su llegada a Heidelberg, y del que fue amigo personal. Jellinek fue profesor de derecho público, pero, al igual que Weber, consideraba, que el método estrictamente jurídico era excesivamente teórico y limitado. A este respecto Honisgheim recoge en sus *Recuerdos de Max Weber*, cuatro observaciones,

dica, que, en 1882, Pachmann (teórico ruso del derecho), en su discurso, que lleva por título, *Über die ge genwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft* ("Sobre el movimiento actual en la Ciencia del derecho"), había adelantado ya el mismo orden de ideas, con relación al referido dualismo metodológico. Sin embargo, y sin entrar en la discusión de este dato señalado por Kantorowicz, Richter subraya que "Weber, al igual que todos los defensores del dualismo metodológico en Alemania, recibió el estímulo principal de Georg Jellinek": Gerhard Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 7 y nota núm. 41.

¹²¹ G. Jellinek, *Allgemeinen Staatslehre*, 2. Aufl. (2a. edición), Berlin: Häring, 1905, pp. 19-21 y 48-51. Hay traducción castellana, *Teoría General del Estado*, traducción de la segunda edición alemana y prólogo de Fernando de los Ríos, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1970, pp. 7-10 y 15-16.

¹²² Obsérvese, que la distinción de Jellinek se remonta hasta Kant, pasando por Windelband, Rickert, el propio Weber, ... hasta llegar a Kelsen, de cuya mano la referida distinción llegaría a tener una importancia decisiva.

¹²³ G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, reimpresión de la segunda edición Tübingen 1919, Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1964, pp. 12-41. La segunda edición apareció en 1905, en la editorial J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

que Jellinek hizo a lo largo de su vida, algunas de forma oral y otras de forma impresa, sobre el valor del conocimiento en el campo de la Jurisprudencia o Ciencia del derecho, y que reflejan claramente la similitud de pensamiento entre Weber y Jellinek: "Así: 'La filosofía fue mi primer amor; pero he realizado un matrimonio de conveniencia con el derecho'; además: 'Es una pena, que Kant no escribiera una cuarta crítica; esto es, la crítica del poder jurídico del juicio'. Además: 'El jurista que tiene conciencia de sus limitaciones se queda en el mundo empírico, en donde la vida de la ley se descubre y donde reina la acción, no la teoría', y finalmente: 'Las categorías con cuya ayuda se pueden comprender varios fenómenos sociales no son las de ley'".¹²⁴

A mi juicio, son precisamente las dos últimas observaciones, las que mejor revelan un tipo de pensamiento que fue compartido también por Weber. Se denota en ellas un interés por el aspecto empírico del derecho, frente al tratamiento dogmático-jurídico de la Ciencia del Derecho. Metodológicamente, tanto Jellinek como Weber destacaron la existencia de un enfoque empírico del derecho, junto al estrictamente jurídico. Pero, Weber en mayor medida que Jellinek rechazó hacer un tratamiento del derecho desde un punto de vista jurídico-dogmático, por considerarlo excesivamente limitado y prefirió el análisis empírico del mismo, que implicaba un campo de acción mucho más amplio y un conocimiento del fenómeno jurídico más enriquecedor.

Volviendo a la distinción metodológica de Weber entre la sociología del derecho y la dogmática jurídica, hay que manejar la hipótesis —como ya se ha dicho más arriba— de que Weber enlaza dicha distinción con las investigaciones anteriores de Jellinek. Weber se remite expresamente a éste, y en concreto a su *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, en un ensayo metodológico, que apareció en 1903 —escrito, pues, con anterioridad a la recensión crítica de Weber a Stammer, donde por primera vez Weber plantea la distinción metodológica entre la sociología del derecho y la dogmática jurídica—, con el siguiente título: *Roscher und Knies un die logischen Probleme der historischen Nationalökonomie*. En una nota a pie de página del citado ensayo, Weber señala textualmente que: "La distinción lógica de principio entre las formaciones conceptuales de la jurisprudencia y de las disciplinas puramente empírico-causales ha sido formulada con claridad por Jellinek en su 'System der subjektiven öffentlichen Rechte', 2a. edición, p. 23 y siguientes".¹²⁵

¹²⁴ P. Honigsheim, *Erinnerungen an Max Weber*, cit., p. 227; (traducción castellana: cit., pp. 68-69).

¹²⁵ M. Weber, *Roscher und knies und die logischen Probleme der historischen*

Posteriormente, en la *Gedenkrede auf Georg Jellinek*, que Weber pronunció el 21 de marzo de 1911, con motivo de la boda de la hija de Jellinek, que tuvo lugar poco después de la muerte de su padre, Weber señala los siguientes tres puntos del trabajo de Jellinek, que Weber expresamente reconoce como temas de influencia en su propio pensamiento: "la distinción entre pensamiento naturalístico y pensamiento dogmático en el 'Sistema de derechos públicos subjetivos', por lo que respecta al problema metodológico; la acuñación del concepto de doctrina social del estado, por lo que respecta a la aclaración de las tareas de la sociología; la prueba de la derivación religiosa en la génesis de los derechos del hombre, por lo que respecta a la investigación de la relevancia del fenómeno religioso en general en los campos, donde normalmente no se la investiga".^{126, 127}

Sin embargo, a pesar del reconocimiento expreso de Weber hacia Jellinek, aquél profundizó más que éste en lo que respecta a la distinción de dos tipos de métodos para el análisis del fenómeno jurídico: el método dogmático-jurídico y el empírico-causal. Jellinek en sus obras —tanto en su *System der subjektiven öffentlichen Rechte*,¹²⁸ como en su *Allgemeinen Staatslehre*¹²⁹ —no advirtió la dualidad de objetos, que implica aquella diferenciación metodológica previa. Weber, en

Nationalökonomie, cit., p. 87, nota núm. 1. Existe traducción castellana: *Roscher und Knies y los problemas lógicos de la escuela histórica de economía*, cit., p. 103, nota núm. 136

¹²⁶ M. Weber, *Gedenkrede Max Webers auf Georg Jellinek, bei der Hochzeit von dessen Tochter Frau. Dr. Dora Busch am 21.3.1911*, en "Max Weber zum Gedächtnis", cit., pp. 13-17 (la cita en la p. 15).

¹²⁷ Parece claro, pues, que —por encima de la polémica de Weber con Sombart y Brentano— Jellinek influyó también sobre Weber en lo referente a la significación histórico-social del calvinismo. Esto constituyó, sin duda, un punto de referencia para las investigaciones de Weber, si bien, éste desarrolló el aspecto económico del calvinismo y de su importancia decisiva en la aparición y desarrollo del "espíritu" capitalista moderno. Estas investigaciones de Weber están recogidas en su *Die protestantische Ethik und der 'Geist' des Kapitalismus*, citada anteriormente.

Sobre la influencia de Jellinek sobre Weber en esta materia concreta véase Reinhard Bendix, *The Protestant Ethic-Revisited*, en "Comparative Studies in Society and History", IX, 3, April 1967, pp. 266-273. Posteriormente publicado en R. Bendix and G. Roth, "Scholarship and Partisanship Essays on Max Weber", cit., pp. 299-310, especialmente las pp. 308-310: *Jellinek and Weber*.

¹²⁸ G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, cit., pp. 13-14, incurre en el error de suponer que los diferentes métodos —el jurídico y el sociológico— tienen el mismo objeto de estudio: "el mismo objeto puede dar motivo para una abundancia de formas de conocimiento. Tan grande como sea la diferencia, no tiene que haber contradicción entre ellas. Según el punto de vista bajo el cual sea considerado, existirán también diferentes conocimientos del mismo objeto".

¹²⁹ G. Jellinek, *Allgemeinen Staatslehre*, cit., 2a. ed., p. 156. Traducción castellana: *Teoría General del Estado*, cit., p. 167.

cambio, señaló claramente —como veremos— la existencia de un objeto propio de la investigación empírico-causal o sociológico-jurídica, distinto del objeto de la dogmática-jurídica. Además, Weber intentó la formulación de un concepto sociológico, tanto del derecho, como del estado, diferentes también de la formulación dogmático jurídica. Jellinek, sin embargo, no consiguió una clara formulación de un concepto sociológico del estado diferente del concepto jurídico del mismo, lo cual fue tajantemente criticado por Kelsen, si bien desde una posición estrictamente jurídica.¹³⁰

El planteamiento weberiano, con respecto a las consideraciones jurídicas y sociológica del derecho, queda reflejado de forma clara en el siguiente párrafo: “Cuando se habla de ‘derecho’, ‘orden jurídico’, ‘preceptos jurídicos’, debe tenerse en cuenta de un modo particularmente riguroso la distinción entre la consideración jurídica y la sociológica. La primera se pregunta lo que idealmente vale como derecho. Esto es: qué significación o qué sentido normativo lógicamente correcto debe corresponder a una formación verbal, que se presenta como norma jurídica. Por el contrario, la última se pregunta lo que de hecho ocurre en una comunidad en razón de que existe la probabilidad de que los hombres que participan en la actividad comunitaria, sobre todo aquéllos que pueden influir considerablemente en esa actividad, consideren subjetivamente como válido un determinado orden y orienten por él su conducta práctica”.¹³¹

De este párrafo se desprende, que la distinción que Weber plantea se refiere, principalmente, a la dimensión metodológica, pero también al objeto y al fin propuesto por cada disciplina. En primer lugar, la aproximación científico-sociológica al derecho utiliza un método empírico de análisis causal, puesto que trata de analizar las causas y efectos de la “existencia” fáctica de un orden jurídico; mientras que la aproximación científico dogmática utiliza un método lógico-nor-

¹³⁰ Kelsen critica a Jellinek, en otro sentido al aquí mantenido, por no haber liberado al concepto de Estado —jurídico, se entiende— de toda connotación o elemento sociológico. Kelsen se extraña de que, tras la distinción metodológica de partida, Jellinek no elabore posteriormente un concepto jurídico de Estado y un objeto propio de la teoría jurídica del Estado, diferente del objeto de la “pretendida” consideración sociológica del Estado: Hans Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, Kritis che Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Aalen*, 1962, Darmstadt, pp. 114-120.

¹³¹ M. Weber, *Die Wirtschaft und die Gesellschaftlichen Ordnungen*, en *Rechtssoziologie*, edición de J. Winckelmann, cit., p. 53. Se corresponde a la traducción castellana: Economía y Sociedad, capítulo I de la parte II: La economía y los diversos órdenes, cit., p. 251.

mativo de carácter abstracto y formal, que trabaja con el "contenido de sentido objetivo lógicamente correcto de proposiciones jurídicas", permaneciendo, por tanto, en el mundo de los conceptos.

En cuanto a la finalidad de ambas aproximaciones científicas, la distinción es clara: la sociológica intenta averiguar lo que sucede de hecho en la realidad, esto es, intenta determinar cuál es el comportamiento de los miembros de una asociación o grupo, en relación con un orden jurídico en vigor; la dogmática-jurídica tiene como finalidad establecer la coherencia lógica de las proposiciones jurídicas, ordenándolas en un sistema lógico exento de contradicciones, o como dice Weber: "la tarea de la ciencia jurídica (la jurídico-dogmática) consiste en investigar el recto sentido de los preceptos, cuyo contenido se presenta como un orden determinante de la conducta de un círculo de hombres...".¹³²

Ante semejante heterogeneidad de planteamiento, evidentemente el objeto no puede ser idéntico.¹³³ Mientras, desde el punto de vista sociológico, el objeto está constituido por comportamientos "jurídicos", esto es, por acciones sociales, entre cuyos elementos determinantes ocupan un puesto relevante los preceptos jurídicos; desde el punto de vista jurídico, el objeto de un precepto jurídico, cuyo contenido lógico-ideal hay que ordenar sistemáticamente. Tal distinción en cuanto al objeto, la resume Weber en la siguiente frase de *Wirtschaft und Gesellschaft*: "el orden jurídico ideal de la teoría jurídica nada tiene que ver directamente con el cosmos del actuar (...) real, porque ambas cosas yacen en planos distintos: una en la esfera ideal del deber ser; la otra en la de los acontecimientos reales".¹³⁴ La misma idea, Weber la había expresado en 1913, en su escrito metodológico, titulado *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*. En esta ocasión, Weber afirma que, "la sociología... no tiene que ver con la dilucidación del contenido de sentido 'objetivo', lógicamente correcto, de 'preceptos jurídicos', sino con un 'actuar', respecto de cuyos determinantes y de cuyas resultantes revisten también importancia, entre otras, las representaciones, que los hombres tengan acerca del 'sentido' y del 'valor' de determinados preceptos jurídicos".¹³⁵

¹³² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 53; (traducción castellana; p. 251).

¹³³ En este sentido Fritz Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., p. 96, para el cual, Weber "dice claramente que a las distintas concepciones les corresponden diferentes objetos. Según la opinión de Weber, el interés por conocer según cada método, saca a relucir diferentes objetos de conocimiento, uno ideal, el 'derecho jurídico', y otro 'real', el 'derecho fáctico'".

¹³⁴ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 54; (traducción castellana; p. 252).

¹³⁵ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie* (1913), cit.,

Weber centra, por tanto, la cuestión de la relación entre sociología y dogmática jurídica, "en una tipificación de la ciencia, que parte de la distinción fundamental entre el mundo del ser y el mundo del deber ser, y entre método sociológico y método dogmático-jurídico".¹³⁶ La distinción weberiana se constituye así como una consecuencia de la diferenciación kantiana y neokantiana entre la dimensión del "sein" y la del "sollen". Es la oposición entre el mundo del ser y el mundo del deber ser, esferas forzosamente heterogéneas, que no pueden ser deducidas una de otra, desde el punto de vista metodológico. "No se debe confundirlas —señala Grosclaude—, a fin de no desnaturalizar la ciencia positiva por una ciencia normativa y viceversa".¹³⁷ Lo que quiere decir, que el jurista busca la significación dogmática de una regla, mientras que el sociólogo busca los motivos, las máximas, los desarrollos reales, empíricos del actuar humano. El jurista estudia el mundo normativo del "deber ser", y el sociólogo lo que "es", es decir, el mundo del "ser".

Esta distinción de naturaleza kantiana y neokantiana, la toma Weber como punto de partida desde una perspectiva metodológica, ya que, lo que a Weber le interesaba, era defender una argumentación frente a la consideración de la realidad jurídica social a través de una disciplina normativa. Ahora bien, la posición weberiana no responde a una tajante y radical separación entre el mundo del "deber ser" y el mundo del "ser", al menos desde el punto de vista práctico, como lo demuestran las múltiples interrelaciones existentes entre la norma jurídica y la realidad empírica;¹³⁸ aún cuando Weber, en aras de una neta separación de la Sociología del derecho respecto de la dogmática jurídica, no haya destacado suficientemente, en algunas ocasiones, aquellas interrelaciones.

Respecto a esta diferenciación metodológica weberiana, es de gran importancia otro trabajo de Weber, apareció con anterioridad, tanto al

p. 440. Traducción castellana: *Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva*, cit., p. 188.

¹³⁶ A. Febbrajo, *Introducción a la edición italiana de N. Luhmann, Sistema Giuridico e Dogmatica Giuridica*, cit., p. 11.

¹³⁷ J. Grosclaude, *La sociologie du droit de Max Weber, Introduction*, p. 35.

¹³⁸ Sobre este punto, G. Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, cit., p. 243, opina que "la diferenciación (weberiana) entre un orden empírico y un orden normativo no está referida simplemente a la diferenciación corriente y evidente entre lo que realmente es y lo que realmente debería ser. Tampoco únicamente se dirigió a la diferenciación, ya mucho más problemática, entre lo que es derecho según la práctica de la jurisprudencia y lo que es derecho según el mejor conocimiento de las leyes. No obstante, aquélla incluye éstas y otras diferenciaciones. Pero va más allá de esto, al atribuirles un sentido totalmente específico".

último ensayo citado, como a su *Rechtssoziologie*. Me refiero a la recensión crítica del libro de Stammler, titulada, *R. Stammler "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung*.¹³⁹ En dicha recensión —de gran importancia, para la comprensión del pensamiento sociológico-jurídico weberiano—, al criticar a Stammler por no distinguir entre validez normativa y validez empírica, Weber anticipa ya esa misma distinción entre la aproximación sociológica y la aproximación dogmática al derecho, si bien, como señala Febbrajo, "insertándola en un contexto más amplio y desarrollando más difusamente la conexión entre método, objeto y fines, que cada aproximación comporta".¹⁴⁰

Weber realiza en este trabajo un amplio análisis del concepto de "regla jurídica", tanto desde el punto de vista conceptual, como desde el punto de vista de sus efectos prácticos. El punto de partida básico está en evitar el constante peligro, que supone confundir lo empírico con lo normativo y, consiguientemente, en delimitar el sentido, en que se analiza y se utiliza el concepto de "regla jurídica", puesto que la existencia empírica del derecho es algo completamente distinto de la idea de su validez jurídica como "deber ser".

Weber desarrolla esta idea, tomando como ejemplo un determinado "parágrafo" o artículo del código civil, el cual puede ser objeto de análisis desde distintos puntos de vista: desde el punto de vista de su justificación o de su autoridad normativa, partiendo de determinados principios éticos; desde supuestos de política jurídica, o desde perspectivas de clase o personales. En todos estos casos, se trata de discusiones valorativas, que, desde un punto de vista lógico, no nos interesan aquí. Previamente a cualquier discusión valorativa sobre el valor ético, político, etc. . . , del "parágrafo" en cuestión, es preciso —dice Weber—, que hagamos aún dos reflexiones: en primer lugar, qué significado conceptual y dogmático tiene el "parágrafo" aquí propuesto; y, en segundo lugar, qué efectos empíricos produce. En respuesta a estas dos cuestiones, Weber señala, que "en ambos casos el sujeto gramatical de la pregunta es 'el', es decir, el 'parágrafo' del que se habla, y sin embargo, en los dos casos, se trata de objetos absolutamente distintos. En el primer caso, 'el', el 'parágrafo' mencionado, es una conexión de conceptos expresados verbalmente, que se sigue tomando como objeto puramente ideal de análisis conceptual, extraído por el investigador jurídico. En el segundo caso, 'el' —el 'parágrafo'—

¹³⁹ Anteriormente citada.

¹⁴⁰ A. Febbrajo, *Per una rilettura della Sociologia del diritto weberiana*, cit., p. 11.

es, en principio, el hecho empírico de que alguien, que lea algún fascículo del código civil, encuentra regularmente en un determinado lugar una cierta frase impresa, por medio de la cual se suscita en su conciencia, a través de los principios interpretativos, que le son conocidos empíricamente —con mayor o menor claridad y univocidad— determinadas representaciones sobre las consecuencias fácticas, que pudiera tener un determinado comportamiento exterior”.¹⁴¹ En este segundo caso, pues, estaríamos ante una serie de representaciones humanas basadas en el conjunto de medidas que se proyectan desde el “deber-ser”, o, como dice Fritz Loos —parafraseando a Weber—, “el segundo caso significa una posibilidad, de que los hechos descritos en el artículo se vean secundados por los hechos de efecto jurídico”.¹⁴² Y esto tiene, principalmente, una consecuencia fáctica, consistente en que los individuos cuenten con una fuerte probabilidad sobre un determinado comportamiento de los demás con respecto a él mismo —por ejemplo, no ser perturbado en la posesión de un objeto—, y que, sobre esa probabilidad, puedan organizar efectivamente su propia vida.

Por lo tanto, tenemos, por una parte, la existencia empírica del derecho y, por otra parte, su validez ideal-normativa. Una cosa es preguntarse por lo que vale idealmente como derecho y otra distinta, preguntarse por “lo que sobreviene empíricamente, en un caso determinado, como consecuencia causal de la validez de un determinado precepto jurídico”.¹⁴³ De aquí, llegamos a la conclusión de que, para nuestro caso concreto, la regla jurídica debe ser considerada en dos sentidos diferentes. En un caso, es una “norma ideal-mental” de carácter lógico-normativo, y en otro caso, es una “máxima empírica y comprobable en las relaciones humanas concretas”.¹⁴⁴

La regla jurídica, en sentido empírico, se configura como la “representación mental”, que tienen los individuos sobre su contenido y su obligación, lo cual, a su vez, constituye una de las razones determinantes de su actuación fáctica. Así pues, la regla jurídica, entendida no en sentido “ideal-normativo”, sino como la “representación” o apreciación real, que los individuos tienen de ella, es considerada por Weber como un determinante causal —constante y efectivo— del comportamiento de los individuos.

¹⁴¹ M. Weber, *R. Stammers “Ueberwindung” der materia listischen Geschichtsauffassung*, cit., pp. 345-346.

¹⁴² F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., p. 96.

¹⁴³ M. Weber, *R. Stammers “Ueberwindung” der materia listischen Geschichtsauffassung*, cit., p. 348.

¹⁴⁴ M. Weber, *ibid.*, p. 348.

De todo ello, se derivan dos conceptos diferentes de orden jurídico: uno entendido en sentido jurídico-dogmático y otro entendido en sentido sociológico-empírico. En el primer sentido, el orden jurídico es considerado como "un cosmos lógico de normas 'correctamente' inferidas"¹⁴⁵ o, dicho con otras palabras del propio Weber, el orden jurídico, desde el punto de vista dogmático, es "un sistema de pensamientos y conceptos, que utiliza el científico dogmático del derecho".¹⁴⁶ Esto es, Weber entiende el derecho en sentido dogmático-jurídico, como un conjunto de reglas formalmente válidas, que los juristas y el juez, principalmente, han de interpretar, para aplicarlas a los casos concretos. En el segundo sentido —el sociológico—, orden jurídico significa "un complejo de motivaciones efectivas del actuar humano real"¹⁴⁷ o, en otras palabras, "un complejo de máximas que operan como precisas determinaciones en el pensamiento de los seres humanos".¹⁴⁸ Esto es, para Weber, el orden jurídico en sentido empírico es *uno de los motivos determinantes*, que orientan los comportamientos sociales de los individuos, y que permiten explicar el por qué éstos actúan de determinada forma en un contexto social dado. Por lo tanto, si seguimos la terminología de Toscano, podemos concluir afirmando, que Weber distingue entre el "derecho como ordenamiento" y el "derecho como experiencia".¹⁴⁹

Por otra parte, se puede observar, que el concepto dogmático del derecho en la obra de Weber responde claramente al concepto positivista del derecho que comenzaba a ser imperante en su época.¹⁵⁰ Aún cuando Weber no se ocupó de definir expresamente el concepto dogmático del derecho, en las referencias que a él hace, se aprecia una caracterización positivista y formal del mismo, que excluye la referencia a los valores o a los ideales de justicia. Además, Weber no rechaza el concepto dogmático-jurídico del derecho, como hicieron los autores sociologistas, tales como Ehrlich o Kantorowicz, sino que intenta defender la existencia de un concepto empírico del derecho, junto al

¹⁴⁵ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 54; (traducción castellana: p. 252).

¹⁴⁶ M. Weber, *R. Stammlers "Ueberwindung" der materialistischen...*, cit., p. 348.

¹⁴⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 54; (traducción castellana: p. 252).

¹⁴⁸ M. Weber, *R. Stammlers "Ueberwindung der materialistischen..."*, cit., p. 348.

¹⁴⁹ M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo...*, cit., p. 251.

¹⁵⁰ G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 19-20 ha señalado también este dato, relacionando, incluso, el concepto dogmático del derecho de Weber con el concepto de derecho propio de la Jurisprudencia de conceptos.

En un contexto más amplio, también H. Rylfel, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, cit., p. 72, resalta el hecho de que Weber confiase demasiado en la consideración lógica del orden social en el sentido de la *Begriffsjurisprudenz* (Jurisprudencia de conceptos).

concepto dogmático del mismo, que, en su caso, responde a una concepción positivista, en la línea de la mantenida por la *Begriffsjuri prudenz*.

En el polo opuesto, desde el punto de vista teórico, a los autores integrantes del movimiento del Derecho Libre —anteriormente señalados— se encuentra Kelsen, en cuya obra se pueden encontrar algunas semejanzas y diferencias con respecto a la obra weberiana. Kelsen fue, desde luego, conocedor de los escritos de Weber, a los cuales se refirió en varias ocasiones y sometió a crítica. Cuando Weber escribió su *Sociología del Derecho* entre 1911 y 1913,¹⁵¹ Kelsen había publicado ya, en 1911, su primera gran obra titulada, *Hauptprobleme der Rechtsstaatslehre*.¹⁵² Según señala Bobbio, Kelsen cita a Weber en el prólogo de esta obra, con fecha de febrero de 1911 y, sin embargo, no lo cita ya en el prólogo de la segunda edición, que aparece en 1923. No obstante, aquella primera cita es importante como signo de la relevancia, que Weber tenía ya en Alemania.¹⁵³ Posteriormente, cuando en 1921 aparece la gran obra póstuma de Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Kelsen la somete en seguida a crítica en su artículo titulado *Der Staatsbegriff des verstehende Soziologie*, aparecido también en 1921,¹⁵⁴ que ha pasado después a constituir un capítulo de su libro *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*.¹⁵⁵ Y, finalmente, en su *General Theory of Law and State*, de 1945,¹⁵⁶ Kelsen vuelve a insistir en la crítica a la sociología weberiana.

La crítica de Kelsen a Weber —que será analizada con detalle en el capítulo segundo del presente trabajo—, por lo que respecta al tema ahora expuesto, es similar en substancia a las que dirigió a Ehrlich y a Kantorowicz, respectivamente.¹⁵⁷ Kelsen mantiene, que la Sociología

¹⁵¹ Este dato ha sido señalado por Johannes Winckelmann, *Max Weber "Rechtssoziologie"*, cit., p. 16.

¹⁵² Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Rechtsstaatslehre*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1911 (el mismo editor de Weber).

¹⁵³ N. Bobbio, *Max Weber e Hans Kelsen*, cit., pp. 134-136.

¹⁵⁴ Hans Kelsen, *Der Staatsbegriff der verstehende Soziologie*, en "Zeitschrift für Volkswirtschaft und Soziologie", 1921, pp. 104-119.

¹⁵⁵ Hans Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, cit., pp. 156-170; *Der Staat als Rechtsordnung in den Kategorien der "verstehenden Soziologie"* (Max Weber).

¹⁵⁶ Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, tercera reimpression de la segunda edición de 1958, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983, pp. 208-212.

¹⁵⁷ Kelsen escribió una amplia recensión a la *Grundlegung der Soziologie des Rechts* de Ehrlich, titulada: *Eine Grundlegung der Rechtssoziologie* en "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", XXXIX, 1915, pp. 839-876. Esta dura crítica provocó la reacción de Ehrlich en una *Entgegnung*, publicada en la misma

del derecho no es una ciencia autónoma e independiente, porque no está en condiciones de delimitar su objeto, esto es, de establecer lo que es el derecho. Según Kelsen, la definición del objeto de la Sociología del derecho presupone el concepto jurídico del derecho, es decir, el concepto del derecho elaborado por la Ciencia jurídica o "Jurisprudencia normativa".¹⁵⁸ Consecuentemente, para Kelsen, la única ciencia del derecho posible es la ciencia jurídico-normativa.¹⁵⁹

Sin embargo a mi juicio, Kelsen parece no haber apreciado con exactitud la teoría weberiana. Weber se propuso realizar una delimitación de carácter *lógico* o *metodológico* entre el orden jurídico, en sentido dogmático, y el orden jurídico, en sentido empírico. Cosa distinta es la relación fáctica entre ambos, puesto que debe tenerse en cuenta, que el significado dogmático-jurídico del orden jurídico juega un importante papel como medio "heurístico", para explicar un proceso concreto como proceso causal, es decir, aquél es de inestimable valor para la explicación empírico-causal del desarrollo real de un proceso concreto.¹⁶⁰ Lo que Kelsen parece olvidar es que, la Sociología del derecho no se propone conocer el contenido de sentido lógicamente correcto de un orden jurídico, sino su existencia empírica, como consecuencia de la validez jurídica de aquél. Por lo tanto, el orden jurídico, en sentido dogmático-normativo, tiene un valor *instrumental* para los fines cognoscitivos de la Sociología del derecho weberiana.¹⁶¹

revista, XLI, 1916, pp. 844-849; la cual fue seguida, a su vez por una *Replik* de Kelsen, idem, XLI, 1916, pp. 850-853. En el siguiente año aparece otra *Replik* de Ehrlich, idem, XLII, 1916-17, pp. 609-610; y como punto final de la polémica un *Schluss wort de Kelsen*, idem, XLII, 1916-17, pp. 611.

Sobre la polémica entre Ehrlich y Kelsen véase: Gregorio Robles, *Normativismo y Sociologismo: la polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la ciencia jurídica*, en "Epistemología y Derecho", Ediciones Pirámide, S.A., Madrid, 1982. La crítica de Kelsen a Kantorowicz se encuentra en *Zur Soziologie des Rechts. Kritische Bemerkungen*, en "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", XXX-IX., 1912, pp. 601-607.

La polémica suscitada en aquella época en torno a la Sociología del derecho, cuyos representantes más notables fueron Ehrlich, Kantorowicz, Kelsen y Weber, apareció recogida en 1934 en el libro de B. Horvath, *Probleme der Rechtssoziologie*, Duncker und Humblot, Berlin, 1971.

¹⁵⁸ H. Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit., p. 212.

¹⁵⁹ Sin embargo, el pensamiento de Kelsen, con respecto a la Sociología del derecho en general, evolucionó en sus últimas obras. Sobre este tema me remito a lo que se dirá en el capítulo 2, nota 24, del presente trabajo.

¹⁶⁰ M. Weber, *R. Stammlers "Ueberwindung" der materia listischen...*, cit., p. 351.

¹⁶¹ Al respecto, Fritz Loos, *Zur Wert und Rechtslehre Max Webers*, cit., p. 100, nota núm. 55, ha denunciado, que Kelsen, en su crítica a Weber, desconoce "la razón específica, que Weber persigue, utilizando al derecho y a la interpretación del derecho como esquemas interpretativos de desarrollos reales".

En resumen, el gran mérito de Weber a este respecto, está en que la referida diversidad de método, fines y objeto de las dos aproximaciones al derecho —la dogmático-jurídica y la empírico-causal—, la encuadra en una dualidad metodológica, cuyos logros son: por una parte, el no haber establecido un predominio de una disciplina sobre otra; y, por otra parte, el no haber negado el carácter científico a ninguna de ellas. La diferenciación weberiana entre la Dogmática jurídica y la Sociología del derecho es, por tanto, una diferenciación de carácter *lógico* y *metodológico*, que considera a ambas disciplinas como igualmente legítimas, y, a su vez, las mantiene en un mismo plano de complementariedad.

Por otra parte, esta complementariedad, que Weber atribuye a ambas disciplinas, queda perfectamente reflejada en la siguiente frase de Kantorowicz —salvando, no obstante, las diferencias de planteamiento de este último autor con respecto a Weber—,¹⁶² inmersa en su, ya referido, discurso sobre *Rechtswissenschaft und Soziologie* (Ciencia del derecho y sociología): "La Dogmática sin la Sociología está vacía. La Sociología sin la Dogmática está ciega".¹⁶³

Ahora bien, tal complementariedad entre la Dogmática jurídica y la Sociología del derecho —o bien entre el orden jurídico en sentido normativo y el orden jurídico en sentido empírico— sólo es posible, si nos movemos en la esfera de las relaciones *fácticas* entre ambas. Porque, desde un punto de vista puramente teórico, cada uno de los dos órdenes jurídicos son totalmente independientes uno del otro. Para Weber —al igual que para otros autores neokantianos, como Simmel o Kel-

¹⁶² No obstante, el influjo que Weber ejerció en Kantorowicz fue notable. Dicho influjo queda reflejado, con claridad, en las constantes y elogiosas alusiones a Weber, que hace H. Kantorowicz en su obra, *The Definition of Law*; edición de A. H. Campbell con una Introducción de A.L. Goodhart, The Syndics of the Cambridge University Press, London 1958. Se maneja aquí la traducción castellana de J.M. de la Vega, *La definición del derecho*, Madrid Ed. Revista de Occidente, S.A., 1964. Asimismo A.L. Goodhart, en la *Introducción* a la citada obra, p. 17, señala que Kantorowicz "aceptó muchas de las doctrinas que Max Weber enseñaba..."

Por su parte, Nicola M. de Feo, *Max Weber*, La Nuova Italia Editrice, Firenze, 1ª edición: giugno 1975, p. 135, indica también que: "La sociología del derecho de Max Weber ha tenido notable influencia en la formación del pensamiento jurídico y sociológico de Hermann Kantorowicz, gran exponente de la sociología del derecho contemporánea. En su volumen *Rechtswissenschaft und Soziologie* (Karlsruhe, 1962, Ciencia del Derecho y sociología) exalta la personalidad filosófica, científica y ética de Weber, en cuyo pensamiento encuentra la síntesis teórica de la tradición: 'Pero Weber no pronunció la primera palabra de una nueva época vieja'" (La cita de Kantorowicz se encuentra en la p. 170 del referido volumen).

¹⁶³ H. Kantorowicz, *Rechtswissenschaft und Soziologie*, cit., p. 303.

sen—,¹⁶⁴ el orden normativo y el orden empírico se mueven en dos esferas teóricamente heterógenas: uno en la esfera del *deber ser*: el otro en la esfera del *ser*. “La diferencia entre ellas es totalmente irreconciliable, un puente conceptual entre ambas es impensable”.¹⁶⁵

4. Metodología y sociología del Derecho en Weber

La distinción metodológica entre la dogmática-jurídica y la sociología del derecho la realizó Weber —como se ha dicho en el epígrafe anterior—, fundamentalmente, en su escrito sobre *R. Stammlers “Ueberwindung” der materialischen Geschichtsauffassung*. En este trabajo resume la finalidad de la concepción de Stammler en la pretensión de probar que “la ‘ciencia de la vida social’ es una ‘ciencia’ radicalmente distinta de las ‘ciencias naturales’, ya que la “vida social’ muestra un objeto totalmente opuesto al de la ‘naturaleza’ y con ello se pone en evidencia lógicamente un principio de la ciencia social diferente al ‘método científico natural’”.¹⁶⁶ Para Stammler, pues —según la exposición crítica de Weber—, el derecho, en cuanto es la “forma de la vida social”,¹⁶⁷ sólo puede ser objeto de una ciencia teleológica, en contraposición a las ciencias naturales o “naturalistas”.

Weber, por el contrario, se propuso demostrar que el derecho puede ser objeto tanto de una investigación puramente causal como de una investigación normativo-formalista de carácter abstracto, dejando los análisis de tipo teleológico para el ámbito de la política jurídica. A

¹⁶⁴ Para G. Simmel, *Einleitung in die Morawissenschaft. Eine Kritik der ethischen Grundbegriffe*, 2 Bde. (1892/93), Stuttgart 1904, pp. 12 y ss., la diferencia entre la esfera del ser y la del deber ser es un “hecho originario” (Urtatsache).

Por su parte, según H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, zweite Auflage, Wien 1960, p. 5. Se cita la traducción castellana de Roberto J. Vernengo, *Teoría Pura del Derecho*, editado por Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1ª reimpresión de la 1ª edición en español, 1981, pp. 19-20: “Nadie puede negar que la afirmación de que “algo es” —esto es el enunciado con el cual se describe un hecho real—, es esencialmente diferente del enunciado que dice que “algo debe producirse”, esto es: del enunciado con el cual se describe una norma: y que, en consecuencia, de que algo exista no puede seguirse que algo deba existir, de igual modo a que de que algo deba ser, no puede seguirse, que algo sea”.

¹⁶⁵ G. Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, cit., pp. 243-244.

¹⁶⁶ M. Weber, *R. Stammlers “Ueberwindung” der materia listischen...* cit., p. 320. Si bien, en este artículo elabora la delimitación entre el ámbito normativo del derecho y el ámbito empírico del mismo, no hay que olvidar —según hemos señalado— que con anterioridad al citado artículo, Weber en 1903 había señalado ya tal delimitación en su ensayo sobre: *Roscher und Kries und die logischen Probleme der historischen Nationalökonomie*.

¹⁶⁷ Rudolf Stammler, *Wirtschaft und Recht. Nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, 5ª edición, Walter De Gruyter und Co., Berlín und Leipzig, 1924 pp. 108 y ss. Aún cuando como se ha dicho, fue la segunda edición, aparecida en 1906, la que fue objeto de crítica de Weber.

este respecto, critica el concepto de "naturaleza" utilizado por Stammer y propone varias acepciones del mismo. Nuestro autor se inclina por el concepto de "naturaleza", que se deriva de la contraposición entre "la totalidad de las disciplinas que operan con una explicación empírico-causal" y "las disciplinas que persiguen fines normativos o dogmáticos como lo son: la lógica, la ética-teórica, las matemáticas, la dogmática-jurídica y la metafísica dogmática..." En esta acepción propuesta por Weber, "se diferenciaría la contraposición de las proposiciones ('Ser' y 'Deber ser') y caerían también bajo el concepto de 'ciencias naturales', la totalidad de los objetos de las "ciencias históricas" e incluso también la Historia del arte, la Historia de la moral, la Historia económica y la Historia del derecho, cuyos ámbitos llegan tan lejos como la investigación que trabaja con la categoría de la causalidad".¹⁶⁸

Weber no comparte, pues, la contraposición tradicional entre "naturaleza" y "vida social", que persigue la diferenciación de las "ciencias naturales" y las "ciencias de la vida social" en base al objeto de ambas: esto es, "naturaleza" como un objeto complejo determinado en oposición a otros objetos heterogéneos. Se inclina, sin embargo, por una diferenciación metodológica, que no impida la aplicación del método empírico-causal a las disciplinas, que, según esa diferenciación tradicional, no pertenecen al ámbito de las ciencias naturales, como es la Sociología del derecho.

Según esto, y en lo que respecta al derecho, por una parte tendríamos la ciencia dogmático-jurídica que, en cuanto ciencia formal, abstracta y normativa, se ocupa de la esfera conceptual de las normas jurídicas y que, metodológicamente, parte de la siguiente pregunta: "¿cómo debe ser pensada la definición del concepto X a fin de que todas las normas positivas que lo emplean o lo presuponen puedan subsistir la una junto a la otra, de forma que esté dotada de sentido y sea coherente?".¹⁶⁹ Por otra parte, nos encontramos con todo tipo de consideración histórico-empírica (Sociología del derecho e Historia del derecho), que, en contraposición a la anterior, "abordan las 'normas jurídicas' —incluyendo el producto de la elaboración dogmático-jurídica— considerándolas como 'entes fácticos' en la realidad histórica. Las asumen sólo como ideas presentes en la mente de los hombres, como uno entre tantos de los motivos que determinan su voluntad y

¹⁶⁸ M. Weber, *R. Stammers "Ueberwindung" der materialischen...*, cit., pp. 321-322.

¹⁶⁹ M. Weber, *Roscher und Knies und die logischen Probleme der historischen Nationalökonomie*, cit., pp. 86-87; (traducción castellana; p. 103).

su acción, y tratan estos aspectos de la realidad objetiva como todos los otros: con la imputación causal".¹⁷⁰

Respecto a la primera consideración —la dogmático-jurídica—, Weber admite que se la pueda denominar "formal" o "abstracta"; y a su específica elaboración de conceptos jurídicos "teleológica", en cuanto pertenece al característico "mundo subjetivo" de la dogmática-jurídica.¹⁷¹ Por su parte, nada impide que se denomine "naturalista" a la concepción empírico-causal de las "reglas del derecho", en oposición a su utilización en la dogmática-jurídica. Y ello precisamente, porque Weber entiende bajo el término "naturaleza", "la totalidad de todo ser empírico"; con lo cual la Historia del derecho, por ejemplo, al igual que la Sociología del derecho, es considerada por Weber como "una disciplina 'naturalista', porque también tiene por objeto la facticidad de las normas jurídicas, y no su sentido ideal".¹⁷²

Sin embargo, tras este planteamiento metodológico de Weber respecto al derecho, se encuentra toda una serie de fundamentos lógicos y metodológicos adoptados por Weber con respecto a la teoría de la ciencia en general, de los cuales se deriva aquél. Quizá, deba traerse a colación en este momento, que Weber no fue ajeno tampoco a las disputas metodológicas en torno al método y valor de las ciencias sociales, que se desarrollaron a finales del siglo XIX y principios del XX, y en algunos casos, es deudor de varias de las posturas metodológicas que alimentaron la citada disputa.¹⁷³

Dicha polémica metodológica (*Methodenstreit*) tiene su origen en el seno de la ciencia económica, principalmente entre economistas como Menger y Schmoller, pasando a convertirse después en un debate en-

¹⁷⁰ M. Weber, *ibid.*, p. 87; (p. 103).

¹⁷¹ M. Weber, *ibid.*, p. 87; (p. 103).

¹⁷² M. Weber, R. Stammler "*Ueberwindung*" *der materialistischen. . .*, cit., pp. 356-357.

¹⁷³ Apesar de los importantes ensayos que Weber dedicó a los temas metodológicos, su espíritu contradictorio le llevó en alguna ocasión a manifestar una cierta falta de aprecio por los temas metodológicos. A este respecto véase la opinión de su propia esposa en: Marianne Weber, *Max Weber Ein Lebensbild*, cit., pp. 322 y ss. Y Eduard Baumgarten, *Max Weber, Werk und person*, cit., p. 139: "En el momento actual (1913), prevalece en nuestra disciplina algo parecido a una pestilencia metodológica. Es casi imposible encontrar un simple trabajo empírico cuyo autor —en interés de su propia reputación— no crea necesario plantear algunas consideraciones 'metodológicas'. Esto puede ser comparado a un estado de cosas que nos recuerda el 'flagelo de las ranas'. Para caminar no es preciso conocer la anatomía de las propias piernas. La anatomía se convierte en algo realmente importante sólo cuando algo va mal". La traducción está tomada del estudio preliminar de J. M^o García Blanco en: M. Weber, *El problema de la irracionalidad en las ciencias sociales*, cit., pp. IX-X.

tre historiadores, como Lamprecht o Meyer, y filósofos, como Dilthey, Windelband o Rickert, centrándose entonces la polémica sobre el estatuto científico de las ciencias sociales (también llamadas ciencias culturales, ciencias del espíritu o ciencias históricas) frente a las ciencias naturales, subyaciendo en el fondo un debate más amplio entre positivistas e historicistas. Pero, a esta disputa metodológica se halla interconectado el problema metódico, si cabe, más importante en la Alemania de principios de siglo, que se centra en el estatuto científico del estudio de la Historia; lo cual es explicable teniendo en cuenta el fuerte arraigo que tuvo el historicismo en el siglo XIX en Alemania.¹⁷⁴ Aún no siendo este el objeto del presente trabajo, creo oportuno y necesario hacer una breve referencia a los fundamentos de la metodología científica weberiana, así como a los autores que posiblemente, en mayor o menor medida, influyeron en sus propios planteamientos, lo cual, a su vez, contribuirá a una mejor comprensión de su metodología jurídica.

A Weber se le ha considerado frecuentemente como uno más de los representantes de la llamada "Escuela de Baden" o *Südwestdeutschen Schule*,¹⁷⁵ de carácter neokantiano y cuyos máximos representantes fueron Windelband, Lask, Rickert y Münch. Sus puntos de partida inevitables estaban constituidos, por una parte, por la epistemología de Kant: "La Escuela sudoccidental alemana comparte con las demás ramas del neokantismo —señala González Vicén— dos rasgos principales, a los que ella presta naturalmente acentos propios. El primero de estos rasgos es la consideración de Kant como la cima de la especulación filosófica occidental y el gran indicador de caminos para la reflexión subsiguiente. El segundo de estos rasgos es la lectura, no histórica, sino, pudiera decirse, sistemática de la obra kantiana. Porque el neokantismo, pese a su mismo nombre, no trata de renovar la doctrina kantiana en su versión original, de entenderla o fundamentarla de nuevo, sino de interpretarla e instrumentarla desde un punto de

¹⁷⁴ Entre los diferentes estudios que se han realizado sobre el Historicismo en Alemania, cabe destacar, a mi juicio, los de: E. Troeltsh, *Der Historismus und seine Probleme*, vol. III de "Gesammelte Schriften", J.C.B. Mohr, Tübingen, 1922; y F. Meinecke, *Die Entstehung des Historismus*, 2 vols., R. Olgenbourg, München, 1936.

¹⁷⁵ La "escuela de Baden" fue la exponente del llamado "neokantismo alemán sudoccidental", en contraposición al "neokantismo de Marburgo", cuyo principal representante fue Hermann Cohen. Al respecto, véase: Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, cit., pp. 105 y ss. Así como los recientes ensayos de F. González Vicén, *El neokantismo lógico-jurídico*, en "Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho", vol. II (1985), pp. 27 y ss.; y, *El neokantismo jurídico axiológico*, en "Anuario de Filosofía del Derecho", nueva época, tomo III, Madrid, 1986, pp. 249-280.

vista y desde una posición filosófica concreta, que varía según las direcciones. O en otras palabras: el neokantismo trata de repensar la obra kantiana de tal manera que le sirve de base y punto de arranque para una filosofía propia".¹⁷⁶ Y, por otra parte, por una común reacción —salvando las diferencias propias de cada autor— frente al cientificismo, esto es, a la consideración de la metodología de las ciencias naturales como una especie de panacea para todo intento de conocimiento científico.

Sin embargo, la simple incorporación de Weber, sin más, al conjunto de las categorías que caracterizan la *Südwestdeutschen Schule* supone —como ha indicado Winkelmann— una excesiva simplificación, a la vez que la adopción de un punto de vista restrictivo con respecto a la obra de Weber.¹⁷⁷ Esta misma opinión es compartida por Hennis, para el cual la "afirmada dependencia o 'determinación' (de Weber) por el neokantismo de la Alemania sudoccidental no nos ha acercado ni un solo paso a la comprensión de la obra" weberiana.¹⁷⁸

Si bien, es obligada siempre la referencia a Rickert¹⁷⁹ cuando se analizan las influencias que se aprecian en la metodología weberiana,

¹⁷⁶ F. González Vincen, *El neokantismo jurídico axiológico*, cit., p. 249.

¹⁷⁷ Johannes Winkelmann, *Legitimität und Legalität in Max Webers Herrschaftssoziologie*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1952, p. 24.

¹⁷⁸ W. Hennis, *El problema central de Max Weber*, cit., p. 51 y bibliografía que cita.

¹⁷⁹ Sobre la relación de la metodología científica de Weber con la filosofía de Rickert y con el neokantismo, véase: Alexander von Shelling, *Max Webers Wissenschaftslehre*, Verlag con J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1934, pp. 178 y ss.; Walther Wegener, *Die Quellen der Wissenschaftsauffassung Max Webers und die Problematik der Werturteilsfreiheit der Nationalökonomie*, Berlin, 1962, pp. 87 y ss.; Raymon Aron, *La Sociologie Allemande Contemporaine*, Press Universitaires de France, 2a. edición, Paris, 1950. Se cita aquí la traducción castellana: *La sociología alemana contemporánea*, versión de Carlos A. Fayard, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2a. edición, 1963, pp. 111 y ss.; Rainer Prew, *Max Webers Wissenschaftsprogramm*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1979, pp. 26 y ss.; Johannes Weiss, *Max Webers Gundlegung der Soziologie*, Verlag Dokumentation Saur KG, München, 1975, pp. 20 y ss.; F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., p. 4-16. También se han manifestado ponderando la relación de Weber con Rickert y el neokantismo: Werner Bienfait, *Max Webers Lehre vom geschichtlichen Erkennen, Ein Beitrag zur Frage der Bedeutung des "Idealtypus" für die Geschichtswissenschaft*, Berlin, 1930; Eugen Seiterich, *Die Logische Struktur des Typusbegriffs bei W. Stern, E. Spranger und Max Weber*, Freiburg/Br. 1930; Carlo Antoni, *Dallo Storicismo alla sociologia*, 1a. edición nella Biblioteca Sansoni, Firenze Sansoni, 1973 (1951), pp. 170 y ss.; este autor se inclina en mayor o menor grado hacia la aproximación de Weber a Rickert y el neokantismo, aunque también defiende la existencia de una importante influencia de Dilthey sobre Weber. También, Stuart Hughes considera a Rickert como el "maestro de filosofía de Weber", aún cuando éste en algunas ocasiones se separa de aquél y se acerca "al mundo del crepuscular relativismo en el que había vivido Dilthey": H. Stuart Hughes, *Cons-*

no lo es menos, sin embargo, la referencia a Dilthey. A través de estos autores, Weber se ve influido por los postulados neokantianos e historicistas. Qué postulados hayan tenido un mayor o menor predominio en su obra, es un tema que ha suscitado polémicas y discrepancias en la doctrina, habiendo quien se inclina hacia las influencias empiristas y positivistas en detrimento de aquellos postulados,¹⁸⁰ o incluso también hacia la influencia de Marx.¹⁸¹

consciousness and Society: the Reorientation of European Social Thought 1890-1930, New York, 1958, pp. 309 y ss. Existe traducción castellana: *Conciencia y Sociedad. La reorientación del pensamiento social europeo: 1890-1930*, versión de Luis Escobar Bañero, Editorial Aguilar, S. A., Madrid, 1972, pp. 227 y ss.

Sobre la relación entre Weber y Rickert y su problemática en la doctrina, especialmente en lo referente al "tipo ideal", véase: Judith Janoskabendl, *Methodologische Aspekte des Idealtypus. Max Weber und die Soziologie der Geschichte*, Duncker und Humblot Verlag, Berlin, 1965. Existe traducción castellana: *Max Weber y la sociología de la Historia. Aspectos metodológicos del tipo ideal*, versión de Rafael Gutiérrez Girardot, Editorial Sur, S. A., Buenos Aires, 1972.

La relación de Weber con Kant y el neokantismo constituye también el hilo conductor de la interpretación dada por, Günther Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, cit., especialmente el capítulo VI: *Glauben-Werten-Wissen. Die Rechtslehre Max Webers*, pp. 231-285; así como de la interpretación de Martin Barker, *Kant as a problem for Weber*, en "British Journal of Sociology", Volume 31, number 2, June 1980, pp. 224-245.

¹⁸⁰ Sobre la dependencia de Weber respecto de Dilthey y del Historicismo, véase: J. Freund, *Les théories des sciences humaines*, Press Universitaires de France, Paris, 1973. Aquí se utiliza la versión castellana: *Las teorías de las ciencias humanas*, traducción de Jaime Fuster, Ediciones Península, Barcelona 1975, pp. 79 y ss.; P. Rossi, *Lo storicismo tedesco contemporaneo*, Torino, 1956, pp. 287 y ss.; J. Win-Weber como discípulo en sentido estricto de Rickert y destaca, por el contrario, la relación de aquél con Dilthey, señalando, que el punto de partida de su "sociología comprensiva" sólo puede hallarse en las concepciones diltheyanas.

Por su parte, también, Paul Honigsheim, *Erinnerung an Max Weber*, cit., p. 177; (traducción castellana, p. 27), señala que "en su falta de egoísmo y en su modestia, Max Weber subestimaba su propia independencia de Rickert, lo cual ha oscurecido el cuadro de las verdaderas relaciones entre los dos epistemólogos".

También han relatado la influencia de Rickert y del neokantismo en Weber: Friedrich Heymann, *Die Polarität in der verstehenden Soziologie Max Weber*, Dissertation, Frankfurt/Main, 1924, para este autor la única influencia apreciable de la lógica de Rickert en la obra weberiana es la "referencia a valores". Por su parte, Dieter Henrich, *Die Einheit der Wissenschaftslehre Max Webers*, Mohr, Tübingen, 1952, se inclina más hacia una influencia positivista en Weber; Friedrich H. Tenbruck, *Die Genesis der Methodologie Max Webers*, en "Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie", XL, 1959, pp. 573-630, ubica la principal fuente de inspiración weberiana, especialmente en lo referente al "tipo ideal", en Simmel, y no en Rickert ni en Dilthey; José Vericat, *Ciencia, Historia y Sociedad*, ediciones Istmo, Madrid, 1976, pp. 40 y ss., admite la influencia de Rickert en Weber como punto de partida y defiende, finalmente, un giro empirista en la obra weberiana, que la conecta con el positivismo.

También en contra de la aproximación de Weber a Rickert, véase: Hans Oppenheimer, *Die Logik der soziologischen Begriffsbildung mit besonderer Berücksichtigung*

En mi opinión, se puede decir que en Weber han operado, como influencias inmediatas al historicismo y el neokantismo, sin intentar buscar una preponderancia rotunda de uno u otro; y como influencias

Max Weber, Mohr, Tübingen, 1946; Becker, *Culture case Study and idealtypical und Wessenserfassung und die Denkgebilde der formalen Theorie. Zur Logik des "Idealtypus" und der "rationalen Schemata"*, en "Zeitschrift für des gesamte Sttatswissenschaft", t. 100, 1940, pp. 268 y ss.; Julius Jakob Schaaß, *Geschichte und Begriff. Eine Kritische Studie zur Geschichtsmethodologie von Ernst Troeltsch und Max Weber*, Mohr, Tübingen, 1946; Becker, *Culture case Study and idealtypical method, with especial reference to Max Weber*, en "Social Forces", XII, 3, Baltimore, 1934, pp. 399-405.

Finalmente, como postura ecléctica: Don Martindale, *La Teoría Sociológica*, traducción del inglés por Francisco Juárez Moreno, editorial Aguilar, Madrid, 1968, pp. 441 y ss.: "Weber trató de sintetizar la tradición kantiana, la idealista y la neidealista alemanas...".

¹⁸¹ Sobre la influencia de Marx en Weber, consúltese: K. Lowith, *Max Weber und Karl Marx*, en "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", Bd. 67 (1932), y actualmente recogido en K. Löwith, *Gesammelte Abhandlungen. Zur Kritik der geschichtlichen Existenz*, Stuttgart, 1963, pp. 1-67, ha destacado sobre todo la similitud temática que existe entre Weber y Marx, en lo referente al interés por el mundo "burgués-capitalista" (la cita se encuentra en p. 22); S. Kozyr-Kowalski, *Weber and Marx*, en "The Polish Sociological Bulletin", núm. 1 (17), Varsovia, 1968, pp. 5-17; hay traducción castellana: *Weber y Marx*, versión de Marta Gustavino, en Talcott Parsons y otros, "Presencia de Max Weber", cit., pp. 243-265. Este autor comienza su ensayo citando, a su vez, a Salomon, según el cual la sociología de Max Weber nació de un "largo e intenso diálogo con la sombra de Karl Marx": Albert Salomon, *La sociologie allemande*, en G. Gurvitch (ed.), "La sociología au XXe siècle", W. Morre, Paris, 1947, p. 595; hay traducción castellana: "La sociología en el siglo XX", El Ateneo, Buenos Aires, 1965; R. Ashcraft, *Marx and Weber on liberalism as bourgeois ideology*, en "comparative Studies in Society and History", 14 pp, 130-168; P. Eckstein, *On Karl Marx and Max Weber*, en "Science and Society", núm. 34, 1970, pp. 346-349; J. Kocka, *Karl Marx und Max Weber, Ein methodologischer Vergleich*, en "Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften", 122, april 1966, pp. 328-357; C. Mayer, *Die Marx Interpretation von Max Weber*, en "Social Welt", 25, 1974, pp. 265-277; J. Zander, *Das Problem der Beziehung Max Webers zu arl Marx*, Frankfurt/M. (Haag & Herchen), 1978; A. Giddens, *Max Webers und die Genese des Kapitalismus*, en Constants Seyfarth und Walter M. Sprondel, Hrsg., "Seminar: Religion und gesellschaftliche Entwicklung Studien zur Protestantismus-Kapitalismus-These Max Webers", Frankfurt a. M. (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft Bd. 38), 1973, pp. 65-96.

Por su parte, Stuart Hughes, señala que "de todas las críticas del marxismo procedentes de la generación de 1890-900, la de Weber fue la más sutil y la de mayor alcance... Además, contrariamente a Pareto y Groce, para quienes la forma de pensar de Marx era básicamente desagradable, Weber tenía mucho en común con el fundador del materialismo dialéctico. Una vez más, recuerda a Sorel en su comprensión intuitiva de la forma en que había trabajado la mente de Marx": H. Stuart Hughes, *Conciencia y Sociedad*, cit., pp. 233 y ss.

Véase también J. Janoska-Bendl, *Max Weber y Karl Marx. La interpretación típicoideal de la concepción económica de la historia*, en *Max Weber y la sociología de la Historia*, cit., pp. 113-146; J. Weiss, *Das Werk Max Webers in der marxistischen Rezeption und Kritik*, Westdeutscher Verlag Gmgh. 1981, y la amplia y especializada bibliografía, que cita; J. M. Vincent, *Remarques sur Max et Weber*,

mediatas el positivismo y el marxismo. E, incluso, más que de una influencia positivista sería mejor hablar del *talante básicamente positivista* de Weber, que más que tratarse de un talante individual, responde a un *talante positivista de la época o del siglo*, en el sentido de un talante *antimetafísico*, puesto que se cuestionan todas las interpretaciones de lo histórico-cultural no alimentadas por hechos.¹⁸²

a) *Influencias inmediatas en la metodología weberiana de las ciencias sociales: el historicismo de Dilthey y el neokantismo de Rickert*

El tema de fondo de las reflexiones y polémicas metodológicas de los autores alemanes de finales del siglo XIX giró en torno —como se ha dicho— al estatuto de las ciencias culturales y, principalmente, de la historia. Como reacción a las posturas positivistas y naturalistas, que pretendían la reducción de las ciencias “culturales” o “sociales” a las ciencias de la naturaleza, postulando el empleo de los instrumentos característicos de las ciencias físicas en el ámbito de las ciencias de la cultura, Dilthey —al igual que otros autores de la época, como Wundt— subrayó la particularidad de las ciencias de la cultura frente a las ciencias naturales. Adopta, así, en 1883 en su obra *Einleitung in die Geisteswissenschaften*, una doble clasificación de las ciencias en: “ciencias de la naturaleza” y “ciencias del espíritu”.¹⁸³ Para Dilthey el criterio diferenciador entre unas y otras disciplinas científicas está en el objeto: las ciencias de la naturaleza estudian los hechos, mientras que las ciencias del espíritu analizan los “significados”, es decir, el

en “Archives de philosophie du droit”, tomo XII, 1967, pp. 229-241; N. Birnbaum, *Konkurrierende Interpretation der Genese des Kapitalismus; Marx und Weber*, en Seyfarth/Sprondel (Hrsg.), 1973, pp. 38-64; R. J. Antonio and R. H. Glassman, *A Weber-Marx-Dialogue*, University Press of Kansas, Lawrence, 1985; Bader/Berger/Ganssmann/Knesebeck, “Einführung in die Gesellschaftstheorie. Gesellschaft, Wirtschaft und Staat bei Marx und Weber”, 2 Bde., Frankfurt a. M. (1976), 2a. edición, 1980; y, M. Lowy, *Weber et Marx. Notes critiques sur un dialogue implicite*, en “L’homme et la société”, núm. 20, 1971, pp. 73-83.

¹⁸² A este respecto se puede traer a colación la interpretación de la teoría de la ciencia de Weber dada por Nicola M. de Feo, *Max Weber*, cit., p. 28: “El significado más generalmente aceptado de la *Wissenschaftslehre* (la “teoría de la ciencia”), de Max Weber es haber contribuido a liberar el pensamiento contemporáneo del dogmatismo de la filosofía metafísica (idealismo, espiritualismo), reconduciendo el pensamiento humano al ámbito crítico del análisis y del experimento, criterios fundamentales de la ciencia moderna”.

¹⁸³ Wilhelm Dilthey, *Einleitung in die Geisteswissenschaften*, 1a. edición, 1883. Aquí que manejará la traducción castellana: *Introducción a las ciencias del espíritu*, traducción, prólogo, epílogo y notas de Eugenio Imaz, Fondo de Cultura Económica, México, 1a. edición 1944, 2a. reimpresión 1978.

“espíritu” de la realidad histórico-cultural y, en definitiva, de los fenómenos protagonizados por el hombre. A su vez, estas últimas —las ciencias del espíritu— las divide en dos grandes grupos: las ciencias que se ocupan de los sistemas y valores culturales y las ciencias que hacen referencia a las formas externas de organización de la sociedad. El derecho, según esta clasificación, queda situado entre estos dos últimos grupos de ciencias; por una parte, es una forma de organizarse externamente la sociedad, pero además tiene una serie de valores a los que aspira: “En el hecho del derecho —señala Dilthey—, como raíz de la convivencia social de los hombres, no se hallan separados todavía los sistemas de la cultura de la organización externa de la sociedad”.¹⁸⁴

Para Dilthey, el mundo de la *naturaleza* es el mundo de la realidad mecánica. Todo es analizable de acuerdo con el principio de la causalidad. Todo está predeterminado. Por el contrario, el mundo del *espíritu* es el reino de la libertad. En el ámbito de la *cultura* o del *espíritu*, lo decisivo es la intencionalidad humana: el hombre es creador, es sujeto activo. Por lo tanto, el objeto último de las ciencias del espíritu es la vida humana. “Estas ciencias han crecido —señala Dilthey— en la práctica misma de la vida, se han desarrollado por las exigencias de la formación profesional, y la sistemática de las facultades al servicio de esta formación profesional representa, por lo tanto, la forma espontánea y natural de la ordenación de aquéllas. Sus primeros conceptos y reglas se encontraron, en su mayoría, en el ejercicio de las funciones sociales. Ihering ha demostrado cómo el pensamiento jurídico ha creado los conceptos fundamentales del derecho romano por un trabajo espiritual consciente llevado a efecto en medio de la vida jurídica”.¹⁸⁵

Así pues, el material con el que trabajan las ciencias del espíritu lo constituye “la realidad histórico-social”, y su finalidad es, por tanto, “captar lo singular, lo individual de la realidad histórico-social, conocer las uniformidades que operan en su formación, establecer los fines y reglas para su futura plasmación”. Solamente en segundo lugar y como consecuencia de las peculiaridades que presenta el contenido del mundo del espíritu, en oposición a la peculiaridad propia del mundo físico o natural, se deriva la distinción formal de dos métodos diferentes. Así, frente a las ciencias naturales que operan mediante leyes generales, conceptos formales y explicación causal, las ciencias del espíritu utilizan el método de la *comprensión*. Este método tiene en la obra de

¹⁸⁴ W. Dilthey, *ibid.*, pp. 57-90, y especialmente, p. 61.

¹⁸⁵ W. Dilthey, *ibid.*, p. 29.

Dilthey un carácter intuitivo: "el análisis encuentra en las unidades de vida, en los individuos psicofísicos, los elementos que componen la sociedad y la historia, y el estudio de estas unidades de vida forma el grupo más fundamental de ciencias del espíritu."¹⁸⁶ Según esto, las ciencias del espíritu utilizan un método psicológico, siendo entonces la Psicología la ciencia base y fundamental de las demás ciencias del espíritu. Este aspecto psicológico o psicologizante de las ciencias del espíritu será rechazado —como veremos— tanto por Rickert como por Weber.

Sin embargo, como señala Vericat, a pesar de que "la teoría de la introspección domina. . . gran parte de la obra Dilthey",¹⁸⁷ en su última obra, *Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften*, se puede apreciar una cierta influencia positivista y, en especial, un influjo de las concepciones de Husserl.¹⁸⁸ Esta influencia se manifiesta, entre otros aspectos, en el plano metodológico. Así, Dilthey llega a señalar que, "las mismas operaciones lógicas elementales (. . .) se presentan en las ciencias del espíritu y en las de la naturaleza. Inducción, análisis, construcción, comparación. Pero se trata de la forma particular que adoptan dentro del campo empírico de las ciencias del espíritu. . .".¹⁸⁹

En resumen, y por lo que a nosotros nos interesa, el inicial esquema de Dilthey —que él mismo revisa, con posterioridad— implicaba dos campos de estudio, es decir, dos realidades. . . , porque atendía a pretendidos *objetos* materiales.

Por su parte, Rickert desarrolló sus teorías en contraposición a las concepciones de Dilthey y señaló las diferencias entre los dos grupos de ciencias basándose en el método, y no en el objeto o contenido de las mismas, como lo había hecho Dilthey. Para Rickert, por tanto, las ciencias culturales o sociales no tienen un contenido diferenciado. Parte en sus teorías de una consideración unitaria de la realidad; no hay contenidos diferentes, sino que las ciencias abordan la realidad a través de diversos métodos: el criterio diferenciador de las ciencias no es ya el objeto o el contenido que analizan, sino el *método*, que cada

¹⁸⁶ W. Dilthey, *ibid.*, p. 38.

¹⁸⁷ J. Vericat, *Ciencia, Historia y Sociedad*, cit., p. 20. Véase También, J. Freund, *Las teorías de las ciencias humanas*, cit., pp. 86-90.

¹⁸⁸ La influencia de Husserl en Weber ha sido señalada por Julien Freund, *Las teorías de las ciencias humanas*, cit., p. 82.

¹⁸⁹ Wilhelm Dilthey, *Der Aufbau des geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften*, 1a. edición, 1923. Se cita aquí la traducción castellana: *El mundo histórico*, traducción, prólogo y notas de Eugenio Imaz, Fondo de Cultura Económica, México, 1a. edición, 1944, primera reimpresión, 1978, p. 340.

disciplina científica utiliza. Se puede observar aquí una clara premisa kantiana, que sirve de base a la concepción de Rickert: se parte de la unidad de la *realidad* y de la unidad de la *Razón*, pero de un distinto uso de esta última. Es decir, es el entendimiento —a través de las categorías del juicio— el que organiza, desde un punto de vista lógico, la realidad en generalidad o individualidad. Existe en Rickert, por tanto, una presencia indudable del antecedente kantiano, mediado por la influencia del que hemos denominado “talante positivista de la época”, manifestado en su adopción del principio de la unidad de la ciencia, que Rickert caracteriza como un “continuo heterogéneo”.

Entre los neokantianos de la escuela de Baden, el primero que formuló la diferenciación de las ciencias naturales y las ciencias culturales desde un punto de vista lógico fue Windelband. Este historiador de la filosofía, en su discurso de toma de posesión como rector de la Universidad de Estrasburgo en 1894, titulado *Historia y ciencia natural*,¹⁹⁰ diferenció las ciencias, desde el punto de vista metodológico en: ciencias *ideográficas* y ciencias *nomotéticas*.¹⁹¹ Las primeras analizan la realidad desde una perspectiva individualizante, esto es, se ocupan de estudiar lo individual, lo irrepetible, lo único de la realidad, es decir, los fenómenos en su singularidad. Por el contrario, las segundas abordan la realidad desde un punto de vista generalizante, esto es, estudian los fenómenos de la realidad susceptibles de generalización, formando leyes generales del devenir.

Rickert considera como válida la citada diferenciación de Windelband y la adopta como punto de partida.¹⁹² En su clasificación de las

¹⁹⁰ Wilhelm Windelband, *Geschichte und Naturwissenschaft*, Strasburgo, 1894. Este discurso se publicó después en una de sus obras más notables *Präudien. Aufsätze und Reden zur Philosophie und ihrer Geschichte*, 7a. y 8a. edición, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1921, volumen 2o., pp. 136-160. Existe traducción castellana: *Preludios filosóficos. Figuras y problemas de la Filosofía y de su historia*, traducción de Wenceslao Roces, Buenos Aires, editorial Al Fin, 1949.

Sobre la referida conferencia de Windelband ha dicho Honigsheim, que se pronunció “en una época en que una cantidad regular de gente consideraba que la metodología de las ciencias naturales era aún una especie de ‘panacea’”. Por lo tanto, la conferencia había llamado la atención, y además, quizá fuera el punto de partida para gran parte de lo que Jellinek, Troeltsch y Weber tenían que decir sobre metodología”: Paul Honigsheim, *Erinnerungen an Max Weber*, cit., pp. 174-175 (traducción castellana cit., p. 24).

¹⁹¹ Si bien Windelband fue el que introdujo dicha distinción entre los neokantianos de la escuela de Baden, no es ésta una distinción originaria de Windelband, sino de Cournot, según señala Carl Brinkman, art.: *Geisteswissenschaften*, en “Encyclopedia of Social Sciences”, New York, 1949, p. 601.

¹⁹² H. Rickert se refiere expresamente a Windelband en *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1921, p. 62. Hay traducción castellana: *Ciencia cultural y ciencia natural*, versión de Manuel

ciencias, rechaza la denominación de ciencias del espíritu, que había propuesto Dilthey, porque induce a confusiones, debido "a que evoca, explícitamente o no, el dualismo ontológico de Descartes de alma y cuerpo, de espíritu y materia"¹⁹³ y, por otra parte, porque también el "espíritu" puede ser objeto de un análisis metodológico generalizante. En realidad, el concepto diltheyano de "ciencias del espíritu" se insertaba en una dualidad característica del pensamiento occidental desde su matriz griega y judeocristiana: la dualidad "materia-espíritu".

Rickert, en su lugar, utiliza la denominación de ciencias "culturales", que él identifica con las "ciencias históricas". "Hay ciencias que no se proponen establecer leyes naturales; es más, que no se preocupan, en absoluto, de formar conceptos *universales*; estas ciencias son las ciencias históricas, en el sentido más amplio de la palabra. No quieren limitarse de confeccionar 'trajes hechos' que vengan bien a Pablo y a Pedro, es decir, quieren exponer la realidad —que nunca es general, sino constantemente individual— en su individualidad. Pero tan pronto como la individualidad entra en consideración, tiene que *fallar* el concepto naturalista, porque la significación de éste consiste justamente en separar y *excluir* lo individual, por "inesencial"¹⁹⁴".

Rickert clasifica las ciencias por los métodos que aplican, es decir, desde un punto de vista formal, y no material.¹⁹⁵ Existen, para él, dos tipos de métodos: el *individualizante* y el *generalizante*. No hay, pues, una realidad que se la pueda definir como naturaleza, ni una realidad es única y, a la vez, infinita e inabarcable, pero puede ser analizada por medio de dos métodos distintos, aunque complementarios. De esta forma Rickert garantiza el principio positivista de la unidad de la ciencia. "La realidad se hace naturaleza cuando la consideramos con referencia a lo universal; se hace historia cuando la consideramos con referencia a lo particular e individual"¹⁹⁶. Por lo tanto, junto al método generalizante de las ciencias naturales, Rickert propugna el

García Morente, Espasa-Calpe, S. A., Madrid, 4a. edición, 1965, pp. 91-92: "Para no referirme a todas las contribuciones que han esclarecido este punto, citaré tan sólo las manifestaciones de Windelband, quien junto al poder 'nomotético' de las ciencias naturales pone el proceder 'idiográfico' de la historia, caracterizándolo como encaminado a la exposición de lo singular y particular".

¹⁹³ Julien Freund, *Las teorías de las ciencias humanas*, cit., p. 105.

¹⁹⁴ H. Rickert, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, cit., pp. 60-61; (traducción castellana: *Ciencia cultural y ciencia natural*, cit., p. 90).

¹⁹⁵ H. Rickert, *ibid.*, pp. 12 y ss.; (pp. 37-41).

¹⁹⁶ H. Rickert, *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung*, Mohr, Tübingen, 5a. edición, 1929, p. 227. Esta frase la reprodujo posteriormente en su obra *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, cit., p. 63 (traducción castellana: cit., p. 92).

método individualizante de la Historia. Esta última ciencia —la Historia— se convierte, en la obra de Rickert, en el paradigma científico de las ciencias culturales, en cuanto que en ella se caracteriza de forma clara el método individualizante. Por otra parte, rechaza también el método psicológico o psicologizante, que Dilthey y Wundt¹⁹⁷ —si bien desde diferentes perspectivas habían propuesto como método de las ciencias del “espíritu”. La Psicología, pues, es para Rickert una ciencia generalizadora y, como tal, una ciencia nomotética.¹⁹⁸

En cambio Rickert contrapone, desde un punto de vista lógico, Naturaleza e Historia. Mientras las ciencias de la *naturaleza* utilizan conceptos universales, la *Historia* maneja conceptos individuales.¹⁹⁹ Para las ciencias naturales lo esencial es lo que tienen de común los fenómenos, prescindiendo de lo que tienen de peculiar y único. A la Historia, por el contrario, le interesa sólo lo individual, lo único, lo particular de un objeto, sea un personaje, un movimiento social, religioso, cultural o literario, un siglo, una lengua nacional, etc. . . . “La ciencia histórica —escribe Rickert— quiere que su exposición sitúe al lector o al oyente en la mayor proximidad posible del proceso *único* a que se refiere. La ciencia natural, en cambio, habrá explicado un trozo de la realidad tanto mejor cuanto más universal sea el concepto por medio del cual logra exponerlo, cuanto más claramente manifieste éste lo que lo particular tiene de común con el todo de la naturaleza y cuanto más lejano uno de otro se hallen, el contenido del objeto singular, en su individualidad y el contenido del concepto universal”.²⁰⁰

Ahora bien, quedaría por resolver aún otro problema, que se centra en la respuesta a la pregunta sobre, cómo es posible la selección de los fenómenos histórico-culturales dentro de la infinitud de la realidad. Dicho con otras palabras, se trata de averiguar cuál es el “principio director de aquellos conceptos cuyo contenido es particular e individual”, teniendo en cuenta que la formación de conceptos es una tarea indispensable para cualquier conocimiento que aspire a ser científico.

¹⁹⁷ Sobre la teoría de Wilhelm Wundt véase especialmente su obra *Elemente der Völkerpsychologie. Grunlinien einer Psychologischen Entwicklungsgeschichte der Menschheit*, Alfred Kröner Verlag, 2a. edición, Leipzig, 1913.

¹⁹⁸ Las opiniones de Rickert sobre la ciencia psicológica se pueden encontrar en su obra *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, cit., pp. 69-80; (traducción castellana, cit., pp. 99-112).

¹⁹⁹ Sobre los conceptos que Rickert atribuye a cada una de estas dos ciencias, véase: Sergius Hessen, *Individuelle Kausalität. Studien zum transzendentalen Empirismus*, en “Kantstudien”, H, 15, 1909, pp. 39 y ss.

²⁰⁰ H. Rickert *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft* cit., p. 69; (traducción castellana, cit., p. 99).

Hace falta, por lo tanto, encontrar un principio lógico de selección de lo esencial dentro del proceso de los fenómenos históricos, que haga posible la conceptualización histórica; es decir, un principio de selección dentro de la infinitud, para poder instrumentalizar conceptualmente los fenómenos histórico-culturales, a través del método individualizador. Dicho principio de selección, lo sitúa Rickert en el concepto de *cultura*. "Son, pues, los valores que residen en la cultura y la referencia a ellos, los que constituyen el concepto de una individualidad histórica apta para ser expuesta".²⁰¹ Esto no quiere decir, sin embargo, que la Historia, para Rickert, sea una ciencia valorativa, sino que, por el contrario, se limita sólo a establecer lo que es o lo que "realmente ha sido". Pero, sin embargo, la "referencia a los valores" culturales-históricos permite delimitar el objeto de estudio de las ciencias históricas: se trata, pues, de una relación de naturaleza teórica, y no práctica; analítica, y no valorativa.²⁰² Si se refiere o relaciona una realidad individual a unos valores, esa realidad, en su individualidad, cobra significación y se hace susceptible de ser analizada desde un punto de vista histórico. Sin embargo, la "referencia a los valores" (*Wertbeziehung*) no hay que entenderla como la referencia a un valor cualquiera o a un valor subjetivo del investigador, sino que tales referencias habría que hacerlas a los, que generalmente se reconocen como, "valores universales de la religión, el Estado, el derecho, la moralidad, el arte, la ciencia, con respecto a los cuales lo que en la Historia se expone adquiere carácter de esencial".²⁰³ Por lo tanto, mediante esta "universalidad de los valores culturales" Rickert fundamenta la "objetividad" de los conceptos históricos.

Este principio de la "referencia a los valores" será tomado, como veremos, por Weber como punto de partida de su investigación metodológica, pero frente a la "universalidad de los valores" de Rickert, él defendió la relatividad de los mismos, así como el principio subjetivo de la elección del objeto de la investigación.²⁰⁴

Por último, Rickert admite también la posibilidad de una explicación causal en el ámbito de las ciencias históricas. Sin embargo, las conexiones causales, que las ciencias históricas puedan establecer, nada tienen que ver con las leyes de la naturaleza. Se trata de una exposición de

²⁰¹ H. Rickert, *ibid.*, p. 93; /p. 127).

²⁰² Al respecto consúltese: J. Weiss, *Max Webers Grundlegung der Soziologie*, cit., pp. 24 y ss.

²⁰³ H. Rickert, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, cit., p. 110 (traducción castellana: p. 145).

²⁰⁴ Sobre este tema: F. Loos, *Max Webers Wissenschaftslehre und die Rechtswissenschaft*, cit., pp. 89-90.

“relaciones causales individuales”, teniendo en cuenta además, que la referencia a los valores está también presente en la investigación de las causas: se investigan sólo las causas significativas de los procesos individuales.²⁰⁵

En resumen, Rickert no pudo alcanzar nunca un tratamiento puramente empírico de los valores, ya que se lo impedía su concepción *transcendental* de los mismos, vinculada a una hipotética socialidad de carácter histórico-cultural. La postura de Rickert —como la de sus compañeros de la Escuela de Baden— en este preciso tema fue curiosamente antipositivista, ya que se dedicó —no sólo frente al historicismo— a caracterizar lo histórico-cultural como *metódicamente* inabordable desde la generalidad de los conceptos o de unas pretendidas “leyes” históricas. Esto último es, precisamente, el axioma central del positivismo: se niega estatuto científico a cualquier forma de abordar la realidad que no implique una instrumentación generalizante.

Ahora bien, dicha postura antipositivista de Rickert no impide que en él —como en todos los neokantianos, y más aún, en el propio Weber— esté presente el *talante positivista de la época*, en cuanto —como se ha dicho más arriba— talante antimetafísico.

b) La consideración de las ciencias sociales como “ciencias de la realidad”, desde la particular perspectiva de Weber

Mucho se ha escrito sobre la relación entre Rickert y Weber, especialmente sobre la existencia de una estrecha dependencia del segundo con respecto al primero.²⁰⁶ Si bien es cierto —como veremos—, que hay puntos de coincidencia entre ambos autores, así como varias referencias expresas de Weber a Rickert,²⁰⁷ sin embargo se ha exagerado en ocasiones las dependencias de Weber respecto de aquél. Quizá tal interpretación ha sido inducida en algunos casos por la estrecha amistad que unía a Weber con Rickert, el cual frecuentaba con asiduidad las reuniones de intelectuales en casa de los Weber los domingos por

²⁰⁵ H. Rickert, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, cit., pp. 104-105; (traducción castellana, cit., pp. 140-141).

²⁰⁶ Me remito sobre el tema a la bibliografía citada en las notas 179 y 180.

²⁰⁷ Especialmente las referencias recogidas en: *Roscher und Knies und die logische Probleme der historischen Nationalökonomie*, cit., pp. 3-4, nota núm. 2, p. 12, nota núm. 1. Traducción castellana en: Max Weber, “El problema de la irracionalidad...”, cit., p. 6 nota núm. 4, pp. 16-17 nota núm. 24. En *Kritische Studien auf dem Gebiet der Kulturwissens chaftlichen Logik*, cit., pp. 237 y 251-252. Traducción castellana: *Estudios críticos sobre la lógica de las ciencias de la cultura*, cit., pp. 123 y 137. Y también en, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 8-9; (traducción castellana, cit., p. 15).

CAPÍTULO PRIMERO

LA IMPORTANCIA DE LA DIMENSIÓN JURÍDICA EN LA OBRA DE MAX WEBER

4. Metodología y sociología del derecho en Weber

b) La consideración de las ciencias sociales como "ciencias de la realidad", desde la particular perspectiva de Weber	88
c) La selección de los objetos de análisis de la investigación científico-social: el problema de la "relación a valores" (Wertbeziehung)	98
d) Juicios de valor y objetividad científica en la concepción weberiana: el problema de la "Wertfreiheit"	102
e) Una aproximación al problema weberiano de la causalidad en las ciencias sociales	107
f) La conceptualización en las ciencias sociales a través de los "tipos ideales"	112

“relaciones causales individuales”, teniendo en cuenta además, que la referencia a los valores está también presente en la investigación de las causas: se investigan sólo las causas significativas de los procesos individuales.²⁰⁵

En resumen, Rickert no pudo alcanzar nunca un tratamiento puramente empírico de los valores, ya que se lo impedía su concepción *transcendental* de los mismos, vinculada a una hipotética socialidad de carácter histórico-cultural. La postura de Rickert —como la de sus compañeros de la Escuela de Baden— en este preciso tema fue curiosamente antipositivista, ya que se dedicó —no sólo frente al historicismo— a caracterizar lo histórico-cultural como *metódicamente* inabordable desde la generalidad de los conceptos o de unas pretendidas “leyes” históricas. Esto último es, precisamente, el axioma central del positivismo: se niega estatuto científico a cualquier forma de abordar la realidad que no implique una instrumentación generalizante.

Ahora bien, dicha postura antipositivista de Rickert no impide que en él —como en todos los neokantianos, y más aún, en el propio Weber— esté presente el *talante positivista de la época*, en cuanto —como se ha dicho más arriba— talante antimetafísico.

b) La consideración de las ciencias sociales como “ciencias de la realidad”, desde la particular perspectiva de Weber

Mucho se ha escrito sobre la relación entre Rickert y Weber, especialmente sobre la existencia de una estrecha dependencia del segundo con respecto al primero.²⁰⁶ Si bien es cierto —como veremos—, que hay puntos de coincidencia entre ambos autores, así como varias referencias expresas de Weber a Rickert,²⁰⁷ sin embargo se ha exagerado en ocasiones las dependencias de Weber respecto de aquél. Quizá tal interpretación ha sido inducida en algunos casos por la estrecha amistad que unía a Weber con Rickert, el cual frecuentaba con asiduidad las reuniones de intelectuales en casa de los Weber los domingos por

²⁰⁵ H. Rickert, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, cit., pp. 104-105; (traducción castellana, cit., pp. 140-141).

²⁰⁶ Me remito sobre el tema a la bibliografía citada en las notas 179 y 180.

²⁰⁷ Especialmente las referencias recogidas en: *Roscher und Knies und die logische Probleme der historischen Nationalökonomie*, cit., pp. 3-4, nota núm. 2, p. 12, nota núm. 1. Traducción castellana en: Max Weber, “El problema de la irracionalidad...”, cit., p. 6 nota núm. 4, pp. 16-17 nota núm. 24. En *Kritische Studien auf dem Gebiet der Kulturwissens chaftlichen Logik*, cit., pp. 237 y 251-252. Traducción castellana: *Estudios críticos sobre la lógica de las ciencias de la cultura*, cit., pp. 123 y 137. Y también en, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 8-9; (traducción castellana, cit., p. 15).

la tarde. Este hecho sin duda ha llevado a pensar a Runciman, que "las referencias de Weber a Rickert en parte parecen haber sido dicitadas por cortesía hacia un amigo cercano".²⁰⁸ Ahora bien, aunque es sobradamente conocida la amistad de Rickert con Weber y la pertenencia de aquél al llamado "círculo de Weber" (*Webers Kreis*),²⁰⁹ la afirmación de Runciman carece de un fundamento sólido. Al respecto, es sintomático que Weber, en su artículo sobre la "Objetividad científica", cuya primera parte está dedicada a explicitar los supuestos *programáticos* de la revista "Archi für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik" —cuando Weber pasó a formar parte de su comité de redacción junto con Werner Sombart y Edgar Jaffé—, hablando en nombre de la redacción indique en nota a pie de página, que las cuestiones generales de metodología se apoyan para y simplemente en "los trabajos de los lógicos modernos", entre los cuales destaca a *Heinrich Rickert*.²¹⁰

Lo cierto es que Weber toma como punto de partida la clasificación metodológica de las ciencias, que habían propuesto Rickert y Windelband. Así, ya en su primer artículo sobre Roscher y Knies,²¹¹ aparecido en 1903, recoge tanto la clasificación de Rickert como la de Windelband, que Weber resume en la distinción entre *ciencias de leyes* y

²⁰⁸ W. G. Runciman, *A critique of Max Weber's philosophy of social science*, Cambridge, At the University Press, London, 1972, p. 9. Existe traducción castellana: *Crítica a la filosofía de las ciencias sociales de Max Weber*, versión de Eduardo Peña Alfaro, Fondo de Cultura Económica, México, 1976, p. 26.

²⁰⁹ M. Weber fue un hombre integrado en el ambiente cultural de Heidelberg, cuya casa era frecuentada por un grupo de intelectuales, catedráticos e investigadores de la época, entre los que se encontraban Jellinek, Rickert, Lask, Troeltsch... Respecto a la importancia de las conversaciones, que en el llamado "círculo de Weber" se mantenían, Honigsheim escribe que: "Aunque sólo una limitada cantidad de gente podía verlo cara a cara, todos lo conocían y sus observaciones eran transmitidas a los demás por los intermediarios. Pues ésta era la voz de la 'legenda de Heidelberg', la voz de Max Weber": Paul Honigsheim, *Erinnerungen an Max Weber*, cit., p. 161. La traducción castellana se corresponde con: P. Honigsheim, *Max Weber*, cit., p. 13. Una información más detallada sobre el denominado "círculo de Weber" en Heidelberg, la da también P. Honigsheim, *Der Max Webers Kreis in Heidelberg*, en "Kölner Vierteljahreshefte für Soziologie", V, 1926, pp. 270-287.

²¹⁰ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, cit., p. 146, nota núm. 1. Se corresponde con la traducción castellana: *La objetividad del conocimiento en las...*, cit., p. 114, nota núm. 1.

²¹¹ M. Weber, *Roscher und Knies und die logischen Probleme der historischen Nationalökonomie* (Erster Artikel), en "Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich", Hrsg. v. Gustav Schomoller, 27. Jg., 3. Heft, Leipzig (Duncker und Humblot), pp. 1181-1221. Posteriormente reeditado en "Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre", cit., pp. 1-42. Hay traducción castellana en: Max Weber, *El problema de la irracionalidad en...*, cit., pp. 3-51.

ciencias de la realidad. Las primeras —ciencias de leyes— se proponen “ordenar la multiplicidad infinita de los fenómenos... en un sistema de leyes y de conceptos que sean... de validez universal”. Esto implica, por tanto, un alejamiento de lo particular, de lo occidental y de las características cualitativas de los fenómenos. “El instrumento lógico específico de estas ciencias es proporcionado por el uso de conceptos de extensión cada vez mayor y por este motivo, de contenido cada vez menor. Sus específicos *productos* lógicos son, por tanto conceptos de *relación de validez general* (leyes), cuyo ámbito se localiza allí donde las características esenciales de los fenómenos... coincidan con aquello que en ellos es conforme al género”.²¹²

Por otro lado, existen las *ciencias de la realidad* cuyo objetivo es “el conocimiento de la *realidad* en relación a sus cualidades invariablemente cualitativas y responsables de su peculiaridad y unicidad”.²¹³ Este objetivo, dada la naturaleza lógica de su método de investigación, es inaccesible a las ciencias de leyes, puesto que éstas se alejan precisamente de lo que constituye el objeto de aquéllas, a saber: la peculiaridad individual de los fenómenos. “Su específico instrumento lógico es dado, pues, por la formación de conceptos de relación cada vez más ricos en contenido y, en consecuencia, cada vez más limitados de extensión; sus específicos productos, si es que poseen un carácter conceptual, son conceptos individuales de *significado universal* (o, si se prefiere ‘histórico’). Su campo de investigación se encuentra allí donde los trazos esenciales de los fenómenos... no se agotan con ser ordenados bajo conceptos de género, o bien allí donde la realidad concreta, en cuanto tal, es el objeto de nuestro interés”.²¹⁴

Sin embargo, sobre esta adjetivación weberiana de los dos grupos de ciencias —ciencias de leyes y ciencias de la realidad— hay que advertir para evitar equívocos, que para Weber ambas son ciencias de la realidad. Es decir, que el estrato empírico del ser es lo mismo para la ciencia natural que para la ciencia cultural. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el análisis normativo-formal o dogmático nunca podría implicar el estudio de los supuestos sociales empíricos.

Así pues, la influencia neokantiana de Rickert se ve en la diferenciación lógica de las ciencias, que Weber adopta como punto de partida. Para Weber, al igual que para Rickert, “los campos de trabajo de las ciencias no están basados en las relaciones ‘materiales’ de los

²¹² M. Weber, *ibid.*, p. 3; (p. 7).

²¹³ M. Weber, *ibid.*, p. 4; (p. 8).

²¹⁴ M. Weber, *ibid.*, pp. 5-6; (pp. 8-9).

'objetos', sino en las relaciones conceptuales de los problemas".²¹⁵ Lo decisivo es la aplicación de un método, a través del cual se pueda conceptuar la realidad. Pero, la realidad se presentaba para Weber, según la tradición kantiana, como una infinitud intensiva y extensiva.²¹⁶ "Tan pronto como intentamos tener consciencia del modo como se nos presenta la vida —dice Weber—, ésta nos ofrece una casi infinita diversidad de acontecimientos sucesivos y simultáneos, que aparecen y desaparecen 'en' y 'fuera de' nosotros". El conocimiento de la realidad, por tanto, será siempre parcial: "sólo un fragmento finito de dicha realidad (infinita) puede constituir el objeto de la comprensión científica".²¹⁷ Sin embargo, Weber se opone a lo que él mismo llama el "monismo naturalista" o el "prejuicio naturalista"²¹⁸ del cual se derivaría, lo que, para Weber, es la absurda creencia de que toda la realidad —incluida la realidad cultural y social— es reducible a un sistema de leyes y conceptos generales, en el cual "la realidad quedaría sistematizada de un modo u otro mediante una articulación definitiva y del cual podría ser deducida de nuevo".

Para Weber, las ciencias sociales deben ser capaces de aplicar su propia metodología, independiente del método naturalista, y de crear sus propios conceptos de carácter individual. Los conceptos generales y las leyes sólo pueden constituir instrumentos o medios auxiliares, en una primera etapa, para el conocimiento social. El objetivo de este último es la *individualidad* de la vida sociocultural. Mientras en el ámbito de las ciencias naturales lo que interesa es lo genérico, lo que de común tienen los fenómenos, "en el campo de las ciencias sociales, por el contrario, lo que nos interesa es el aspecto cualitativo de los hechos".²¹⁹ Esto no quiere decir, que el objetivo del conocimiento social sea sólo la individualidad, sino que también lo es la generalidad; lo que ocurre es que las situaciones históricas se estructuran en conceptos totalmente desiguales, porque aquéllas son desiguales.

Weber ha resumido esta idea con toda claridad en las primeras páginas de su trabajo sobre *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, en los siguientes términos: "Es una esencial característica de

²¹⁵ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, cit., p. 166; (traducción castellana: p. 135).

²¹⁶ También, señala Aron, que la influencia neokantiana de Rickert se observa en "la idea de la infinitud del mundo sensible...": Raymon Aron, *La sociología alemana contemporánea*, cit., p. 112.

²¹⁷ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer...* cit., p. 171; (traducción castellana: pp. 140-141).

²¹⁸ M. Weber, *ibid.*, pp. 184-185; (pp. 156-157).

²¹⁹ M. Weber, *ibid.*, p. 173; (p. 143).

toda 'formación de conceptos históricos' el que, para sus fines metódicos, no necesita encerrar la realidad en conceptos genéricos abstractos, sino que más bien aspira a articularla en conexiones genéticas concretas, de matiz siempre e inevitablemente individual".²²⁰

Hasta aquí, más o menos, Weber parece seguir los planteamientos neokantianos de Rickert, sin embargo no acepta la distinción que este último hace entre Historia y Sociología. La Historia, según Weber, no es la base de todas las ciencias sociales, como la había considerado Rickert, sino que esa posición la pasa a ocupar la Sociología, en cuanto que es —según ha señalado Weiss— una "disciplina especial que intenta comprender la determinación social de la realidad histórica como tal, de forma conceptual y teórica".²²¹ La Sociología, pues, pasa a convertirse, en la teoría weberiana, en lo paradigmático de las ciencias sociales, pero teniendo en cuenta su importante dimensión histórica.²²² Ahora bien, esta interpretación de la Sociología weberiana, que da Weiss, corresponde a una primera fase, en la que existe una conexión de los conceptos sociológicos weberianos con situaciones históricas concretas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la concepción de la Sociología de Weber sufre una evolución en sus últimos escritos. Así, cuando Weber, ya maduro, se plantea en *Wirtschaft und Gesellschaft* la separación de los conceptos sociológicos —que en su momento, estuvieron completamente vinculados a situaciones históricas singulares—, se está planteando el estudio de uniformidades o regularidades de la conducta humana. En esta denominada segunda fase de Weber —en la que es clave su ensayo de 1913 titulado *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, para construir una Sociología autónoma—, la relación entre la Historia y la Sociología pasa a ser mediata. Y, curiosamente, Weber es el único de su generación que aproxima la Sociología casi a una ciencia *natural* de lo social, y que se dedica a la construcción conceptual de la Sociología.²²³

Por otra parte, es en esta consideración de la Sociología como modelo y base de todas las ciencias sociales, donde Weber conecta con

²²⁰ M. Weber, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, cit., p. 42.

²²¹ J. Weiss, *Max Webers Grundlegung der Soziologie*, cit., p. 32.

²²² También Vericat, refiriéndose a Weber, afirma que "es la Sociología la que viene a absorber a la Historia. El punto de vista sociológico se constituye en el punto de vista de las ciencias de la cultura y, correlativamente, en la diferencia de éstas respecto de las ciencias naturales": José Vericat, *Ciencia, Historia y Sociedad*, cit., pp. 22 y 23.

²²³ Para un análisis de la Sociología de Weber como una *ciencia empírica* de la acción social, véase la *Introducción* de J. Winckelmann al libro de H. Girndt, *Das soziale Handeln als Grundkategorie erfahrungswissenschaftlicher Soziologie*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1967, pp. 1-21.

la influencia historicista que recibió a través de Dilthey. Al igual que para Dilthey, la Sociología según Weber, y en definitiva todas las ciencias sociales se ocupan de aprehender "significados", es decir, de captar el sentido de las acciones individuales en su realidad histórica. Ahora bien, Weber entiende la ciencia social como una ciencia de la *realidad*. Todo ello implica, que la ciencia social no se limita al estudio "formal" de las normas de la convivencia social, sino que intenta comprender "la peculiaridad de la realidad de la vida que nos rodea y en la cual nos hallamos inmersos. Por una parte, el contexto y el significado cultural de sus distintas manifestaciones en su forma actual, y por otra las causas de que históricamente se haya producido así y no de otra forma".²²⁴

Así pues, de un lado tenemos la ciencia sociológica como una ciencia cuyo objetivo es la "comprensión" de significados, y de otro lado, la ciencia sociológica como una ciencia que *no renuncia* a la explicación causal. De esta forma Weber define la Sociología como "una ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos".²²⁵ La sociología no es, pues, una ciencia de carácter meramente formal, ni una ciencia abstracta, sino que ella debe estudiar los fenómenos significativos también a través de la explicación causal.

Weber se distancia de Dilthey, sin embargo, en su rechazo a los métodos psicológicos o intuicionistas.²²⁶ El método de la "comprensión" (*Verstehen*) lo encontramos ya por primera vez en Dilthey,²²⁷ pero su

²²⁴ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer...*, cit., pp. 170-171; (traducción castellana: p. 140).

²²⁵ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 1; (traducción castellana, cit., p. 5).

²²⁶ Von Schelting agrupa bajo el término "intuicionismo" una serie de doctrinas histórico-metodológicas, de carácter psicologizantes, a las que se opuso Weber en sus escritos metodológicos, y realiza un análisis detallado de las mismas: Alexander von Schelting, *Max Webers Wissenschaftslehre*, cit., pp. 195-214.

²²⁷ Wilhelm Dilthey, *Introducción a las Ciencias del Espíritu*, cit., pp. 38 y ss.; y *El mundo histórico*, cit., pp. 250 y ss.

Sobre el concepto de "Verstehen" en Dilthey, véase: H. A. Hodges, *Wilhelm Dilthey: An Introduction*, Oxford University Press, New York, 1944. Y para una comparación del concepto de "Verstehen" en Weber y Dilthey, consúltese: Carl Baer, *Max Weber and the process of social understanding*, en "Sociology and Social Research", vol. 51, núm. 3, University of Southern California, Los Angeles, 1967. Existe traducción castellana: *Max Weber y el proceso de la comprensión de lo social*, versión de Marcelo Nowersztern, en Talcott Parsons, "Presencia de Max Weber", cit., pp. 209-222; Renate Wanstrat, *Das sozialwissenschaftliche Verstehen bei Dilthey und Max Weber*, en "Schmoller Jahrbuch", vol. 70, 1950, pp. 19-44; A. Bergstraesser, *Wilhelm Dilthey and Max Weber: An Empirical Approach to Historical Synthesis*, en "Ethics", 57, 1946/47, pp. 92-110; Rainer Prewo, *Max Webers Wissenschaftsprogramm*, cit., pp. 160 y ss.

concepción, siguiendo la línea del idealismo alemán, tiene un carácter psicologizante e intuicionista, hasta el punto de que la Psicología se convierte en la ciencia base de todas las ciencias del espíritu. Para Weber, por el contrario, cuando se intenta "comprender el sentido subjetivo de una acción, explicándola en su desarrollo y efectos, esto no quiere decir que se pretenda deducir la acción a partir "de estado de cosas 'psíquicos'; antes a la inversa: se pretende deducirla, como es manifiesto, sólo a partir de las expectativas que en efecto se alimentaron, de manera subjetiva, en torno del comportamiento de los *objetos* (racionalidad con relación a fines subjetiva), así como de las que se tuvo el derecho de alimentar según reglas válidas de experiencia —racionalidad con relación a lo regular (*Richtigkeitsrationalität*) objetiva—. Mientras más unívocamente esté orientada una acción de acuerdo con el tipo de racionalidad con relación a regular, tanto menos será posible comprender con sentido su curso mediante consideraciones psicológicas cualesquiera".²²⁸

La intuición pues juega un papel en unas ciencias y en otras, y además el método comprensivo de las ciencias debe completarse siempre con conexiones y verificaciones causales. Es decir, las interpretaciones intuitivas y psicológicas pueden jugar un papel importante en las ciencias sociales, pero tan sólo como meras "hipótesis interpretativas", que deben ser verificadas empíricamente.²²⁹ Por lo tanto, "afirmar que las ciencias histórico-sociales deben emplear un procedimiento de comprensión adecuado a su objeto es plenamente legítimo —señala Rossi—, si tal procedimiento no es ya un *Verstehen* inmediato, un acto de intuición, sino que se convierte en la formulación de hipótesis interpretativas que esperan su verificación empírica y, por lo tanto, que se las asuma sobre la base de una explicación causal".²³⁰

El método de la comprensión (*Verstehen*) y el de la explicación causal no aparecen, en la concepción weberiana de las ciencias histórico-sociales, como contrapuestos, sino como complementarios. "La Sociología impugnaría —dice Weber— la suposición de que 'comprensión'

²²⁸ M. Weber, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 432. Se corresponde con la traducción castellana: *Sobre algunas categorías de...*, cit., p. 180.

²²⁹ M. Weber aborda las relaciones entre la Sociología y la Psicología en su ensayo metodológico titulado, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., parágrafo II: *Verhältnis zur "Psychologie"*, pp. 432-438, advirtiendo, ya en la primera frase, que: "... la sociología comprensiva no forma parte de una 'psicología' ". Existe traducción castellana: *Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva*, cit., pp. 180-187.

²³⁰ Piero Rossi, *Introducción a Max Weber, Ensayos sobre metodología sociológica*, cit., p. 19.

y 'explicación' causal *carecen* de toda relación recíproca porque parten en su labor de polos totalmente contrapuestos del acaecer".²³¹ Las ciencias histórico-sociales analizan los fenómenos individuales a través de las relaciones de causalidad, que unen a éstos con otros fenómenos también de naturaleza individual, es decir, analizan las causas concretas y particulares que han hecho que fenómenos individuales se hayan desarrollado de una forma determinada: en definitiva, las constelaciones de causas individuales de un fenómeno o acontecimiento individual.

Para Weber, como se ha dicho, las ciencias histórico-sociales son ciencias de la realidad o "ciencias empíricas de la acción", que se diferencian de las ciencias abstractas o dogmáticas, tales como la "jurisprudencia, la lógica, la ética o la estética", en que estas últimas pretenden "investigar el sentido 'justo' o 'válido' de sus objetos", mientras que aquéllas investigan el sentido "subjetivo" de las acciones,²³² bien sea el sentido "existente de hecho: a) en un caso hipotéticamente dado, b) como promedio y de un modo aproximado, en una determinada masa de casos", o bien el sentido "construido en un *tipo ideal*".²³³ En este caso, para distinguir las ciencias de la realidad de las ciencias de "leyes", abstractas o dogmáticas, Weber formula el siguiente precepto: "Quien desee afrontar el estudio de la 'vida social' como una 'realidad empírica' no debe, naturalmente, operar en el territorio del 'deber ser'. En el territorio del 'ser' existen 'reglas', en sentido de máximas entre participantes, que son efectivas y explicables causalmente". Partiendo del —ya analizado— concepto de naturaleza adoptado por Weber,²³⁴ este precepto lo expresa de la siguiente forma: "también el 'sentido' de un acontecimiento externo se convierte, desde una perspectiva lógica, en 'naturaleza', cuando lo que interesa es su existencia empírica. Ya que entonces no se pregunta por el 'sentido' dogmático, que tiene el acontecimiento externo, sino por el 'sentido' que han adoptado los participantes o que parece que han adoptado".²³⁵

²³¹ M. Weber, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., pp. 436-437; (traducción castellana: p. 185).

²³² Obsérvese, que en sus últimos escritos, especialmente en *Wirtschaft und Gesellschaft*, Weber utiliza más el término "sentido", en vez del término "significado", pero ello no implica una diferencia objetiva entre ambos términos.

Una matización sobre los términos "sentido", "significado" y "valor" en Weber, la hace Dieter Henrich, *Die Einheit der Wissenschaftslehre*, cit., pp. 76 y ss.

²³³ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 1-2; (traducción castellana: p. 6).

²³⁴ Me remito a lo dicho en las pp. 97-98.

²³⁵ M. Weber, *R. Stammler, 'Ueberwindung' der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., pp. 336-337.

Sin embargo, no se puede admitir sin más que las ciencias de la realidad tengan su ámbito propio sólo y exclusivamente en el mundo del *ser*, frente al mundo del *deber ser*, según la reformulación postkantiana de la escisión que había operado Kant en la modalidad o uso de la Razón. El propio Weber, por poner más énfasis en la caracterización de los dos grupos de ciencias, incurre en esa conceptualización que es equívoca. Las ciencias de la *realidad* pueden atañer también a la esfera del *deber ser*, puesto que las pautas de valor pueden ser también susceptibles de tratamiento como objetos de conocimiento, pero no como instrumentos de conocimiento. Este sería —como veremos— su uso ilegítimo.

Ahora bien, la "comprensión" puede ser de dos tipos:²³⁶

1º La *comprensión directa y actual (Aktuelle Verstehen)* del sentido de una acción, que quiere decir, lo que se comprende de forma espontánea e inmediata. A su vez, este tipo de comprensión puede ser de tres formas diferentes

- *comprensión racional, actual, de pensamientos*: cuando comprendemos de un modo directo el sentido de la proposición $2 \times 2 = 4$, en el momento de oírla o leerla;
- *comprensión irracional, actual, de afectos*: cuando comprendemos una expresión facial o un gesto que signifique enojo;
- *comprensión racional, actual, de acciones*: cuando comprendemos la conducta de un leñador o de alguien que dispara sobre un animal.²³⁷

2º La *comprensión explicativa (erklärendes Verstehen)*, que se da cuando comprendemos la acción de un individuo en función de sus motivos, y es siempre posterior al anterior tipo de comprensión. Este segundo tipo de comprensión respondería a las preguntas, "¿por qué un individuo está multiplicando dos por dos?", "¿por qué está disparando una pistola?" o "¿por qué está cortando

²³⁶ Para un análisis crítico de la "comprensión" (Verstehen) en Weber, véase: Alexander von Schelting, *Max Webers Wissenschaftslehre*, cit., pp. 353 y ss.; Ludwig M. Lachmann, *Die verstehende Methode*, en L. M. Lachmann, "Drei Essays über Max Webers geistiges Vermächtnis", J. C. B. Mohr (Paul Siebeck Tübingen, 1973, pp. 16-44, traducido del inglés por: Dr. Leonhard Wallentik. Versión original: "The Legacy of Max Weber", Heinemann Educational Books Limited, London, 1970; W. L. Buhl, *Einleitung: die alte und die neue verstehende Soziologie*, en W. L. Buhl (Hrsg.), "Verstehende Soziologie. Grundzüge und Entwicklungstendenzen", München, 1972, pp. 7-76.

²³⁷ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 3-4; (traducción castellana: cit., p. 8).

leña?" Esto supone encuadrar la acción en un contexto más amplio, que Weber denomina "conexiones de sentido", y que llegan a ser comprendidas solamente por una explicación del desarrollo real de la acción. Por tanto, para la Sociología, explicar significa: "captación de la conexión de sentido en que se incluye una acción, ya comprendida de modo actual, a tenor de su sentido subjetivamente mentado".²³⁸

Por lo tanto, para Weber, la auténtica explicación sociológica comienza cuando el observador atribuye un motivo al agente. Pero esto sólo no basta para la ciencia sociológica, ya que ninguna interpretación del sentido puede pretender, por evidente que sea, ser también una interpretación causal válida. Por ello, la explicación sociológica debe realizar posteriormente una *verificación empírica*, que establezca que el motivo, atribuido por el observador, era realmente el motivo del agente, y cómo llegó a darse el mismo. Según el propio Weber lo ha expresado, "el que una interpretación posea (una) evidencia en medida muy alta nada prueba en sí en cuanto a su validez empírica. En efecto, un comportamiento igual en su curso y su resultado externos puede descansar en constelaciones de motivos de índole muy diversa, entre los cuales los comprensibles de manera más evidente no siempre han sido los realmente en juego. Ahora bien, el 'comprender' determinado nexo ha de ser controlado, en la medida de lo posible, con los métodos usuales de la imputación causal antes de que una interpretación, no importa cuán evidente, pase a ser una 'explicación comprensible' válida".²³⁹

Todo ello demuestra, que la inicial "contraposición" —en el sentido de encontrarnos ante supuestos extraños recíprocamente —entre *comprensión* y *explicación*, no tiene cabida en la concepción weberiana. El paulatino acercamiento de Weber —como en otro sentido del propio Rickert— al concepto de *Verstehen* tuvo como resultado un concepto de "comprensión" completamente desprovisto de sus connotaciones psicológicas e intuicionistas. A parte de esto, como señala Weiss, la "comprensión" "tiene una función constitutiva en el contexto de las explicaciones científico-sociales, y de ningún modo solamente una función marginal o, por ejemplo, heurística".²⁴⁰ Pero, esta función constitutiva de la "comprensión" hay que combinarla e, incluso, como ha

²³⁸ M. Weber, *ibid.*, pp. 4-5; (pp. 9 y ss.).

²³⁹ M. Weber, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 428; y pp. 175-176 de la correspondiente traducción castellana.

²⁴⁰ J. Weiss, *Max Webers Grundlegung der Soziologie*, cit., p. 31.

puesto de manifiesto Weber, limitarla con las explicaciones causales.

Así pues, para Weber, "la investigación 'interpretativa' según motivos del historiador es una imputación *causal* en el mismo y exacto sentido *lógico* en que lo es la interpretación causal de cualquier proceso individual de la naturaleza, dado que su fin, al igual que sucede en las investigaciones referentes a los procesos complejos de la naturaleza si sus componentes individuales se convierten en importantes, es la individuación de un motivo 'suficiente' (al menos como hipótesis)".²⁴¹

c) *La selección de los objetos de análisis en la investigación científico-social: el problema de la "relación a valores" (Wertbeziehung)*

Sin embargo, aún se plantea con respecto a las ciencias histórico-sociales un problema previo, referente a la selección de los objetos de la investigación científico-social. El objeto de las ciencias histórico-sociales, en tanto ciencias culturales, tiende a centrarse sobre situaciones de individualidad con la finalidad de poder efectuar, en su caso, el juicio de atribución. Pero habría que preguntarse, entonces, ¿en base a qué principios se seleccionan dichas situaciones?, o en otras palabras, ¿cuál es el principio de selección del método de formación de conceptos individuales?

Weber recurre en este punto al procedimiento lógico de Rickert de la "referencia a valores" (*Wertbeziehung*). Uno de los objetivos principales de la teoría weberiana es demostrar que la orientación a valores, en las ciencias histórico-sociales o las ciencias culturales, es "posible e imprescindible",²⁴² y en nada impide la objetividad de las mismas. Es más, yo diría, que no es que sea *posible*, como señala Tenbruck, sino que lo contrario, es imposible, por mucho que existan autores —historiadores, principalmente— que no sean conscientes de ello. En definitiva, como señala Von Schelting, el núcleo problemático en la obra weberiana, se centra en "la estructura lógica del conocimiento de las ciencias sociales y culturales y de la ciencia histórica, que no se someten al tipo puro de la ciencia natural". Por tanto, la cuestión que interesa a Max Weber es la siguiente: "¿cuál es la estructura lógica específica del conocimiento empírico no científico natural, cuál es su forma y manera especial, en contraposición a la ciencia natural, en

²⁴¹ M. Weber, *Roscher und Knies und die logischen Probleme der historischen Nationalökonomie*, cit., p. 134; y de la traducción castellana la p. 160.

²⁴² F. H. Tenbruck, *Die Genesis der Methodologie Max Webers*, cit., pp. 592 y ss.

cuanto existe una forma que trabaja conceptualmente con la variedad de la realidad empírica, cuál es la relación característica para ello de los contenidos conceptuales frente a aquella variedad, en qué se basa lo específico frente a la ciencia natural y en qué condiciones previas formales se puede basar la validez de sus resultados?".²⁴³

Para Weber, la realidad de las ciencias socioculturales e históricas sólo puede ser comprensible desde la perspectiva de determinados valores. En la teoría de Rickert —según vimos—, el procedimiento de la "relación a valores" es un procedimiento lógico y teórico, que tiene por función seleccionar, individualizar y extraer de la realidad los fenómenos significativos, que son susceptibles de un análisis histórico-social. Pero para Rickert, este procedimiento implicaba la existencia de un sistema universal y absoluto de valores —concebido desde una óptica trascendental— que, a su vez, garantizaban la objetividad de la investigación histórico-social.²⁴⁴ Ahora bien, habría que preguntarse, bajo qué características y con qué función adopta Weber este procedimiento de "relación a valores".

Weber acepta el procedimiento de la "relación a valores", en cuanto que ejerce —según la terminología de Rickert— una función de superación del mundo sensible o, en palabras del propio Weber, una función de "ordenación racional de la realidad empírica",²⁴⁵ y de selección del material socio-histórico. Sin embargo, esta tesis norkantiana de Rickert y Windelband, Weber la matiza y relativiza, principalmente a través de la influencia que en él ejerció el historicismo. No acepta, así, la universalidad de los valores, sino que piensa que éstos son siempre variables y heterogéneos, por lo que la objetividad de las ciencias histórico-sociales no puede fundarse nunca, según Weber, en un sistema universal de valores, porque éstos son en todo caso diversos.

Sin embargo, para Weber, "todo individuo histórico está arraigado de forma lógicamente necesaria en unas ideas de valor".²⁴⁶ Sólo un fragmento finito de la múltiple e infinita realidad empírica tiene importancia y significado para nosotros. Weber propone entonces la referencia a los "valores culturales de nuestra época", como medio de

²⁴³ A. von Schelting, *Max Webers Wissenschaftslehre*, cit., p. 179.

²⁴⁴ H. Rickert, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, cit., pp. 98 y ss.; (traducción castellana: pp. 133 y ss.).

²⁴⁵ Estos términos los utiliza Weber en varias ocasiones, en su ensayo sobre *Die "Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis"*, cit., pp. 157 y 160; (traducción castellana: pp. 125-129).

²⁴⁶ M. Weber, *Die "Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis"*, cit., p. 180; (traducción castellana: p. 151).

selección del objeto de las ciencias histórico-sociales.²⁴⁷ Las "ciencias de la cultura" o las ciencias histórico-sociales son, según Weber, "aquellas disciplinas que aspiran a conocer los fenómenos de la vida según su significado cultural. El significado de la estructuración de un fenómeno cultural y la causa de tal significado no se pueden deducir, sin embargo, de ningún sistema de conceptos legales, por muy perfecto que éste sea, como tampoco pueden ser fundamentados ni explicados por ellos, puesto que aquéllos presuponen la relación de los fenómenos culturales con las ideas de valor". Sin embargo, el concepto de *cultura* es, para Weber, un *concepto de valor*. "Para nosotros, la realidad empírica es 'cultura', porque, mientras la relacionamos con las ideas de valor, ella abarca aquellos elementos de la realidad que, a través de sus relaciones, cobran importancia para nosotros. Una parte ínfima de la realidad individual, observada cada vez, se tiñe con el interés condicionado por tales ideas de valor".²⁴⁸

Ahora bien, los valores o presupuesto axiológicos, que encontramos en el momento de selección del material histórico-social, son siempre "subjetivos" o "arbitrarios", en el sentido de que constituyen un punto de partida precientífico o extracientífico. Pero no se trata, sin embargo, de una mera arbitrariedad, porque precisamente la mediación de los "valores culturales de nuestra época" impiden que el específico interés del investigador se torne pura y simple arbitrariedad. Son, pues los valores culturales de nuestra época (lo que Weber llama la "valoración actual"), los que determinan el interés científico; nuestros valores son los que otorgan *significado* a los fenómenos que son objeto de las ciencias histórico-sociales: "Un 'juicio de valor actual' sobre un objeto concreto, o el establecimiento teórico de relaciones de valor 'posibles' de este mismo objeto, significa que yo 'tomo posición' de una manera concreta, determinada, frente al objeto en su especificidad concreta: ... Y cuando... paso del estadio del valorar actual del objeto al de la reflexión teórico-interpretativa de las relaciones de valor posibles y, por lo tanto, formo con el objeto un 'individuo histórico', ello significa que vuelvo consciente para mí y para otros, de *manera interpretativa*, la forma concreta, individual y, por lo tanto en última instancia, *singular* en que se 'corporizan' o se 'traducen' ciertas

²⁴⁷ Weber introduce aquí el criterio de "la significación cultural", con el cual —como ha señalado Weiss— quiere excluir de la "referencia a valores" una subjetividad en el sentido de una arbitrariedad completa: J. Weiss, Max Webers, *Grundlegung der Soziologie*, cit., p. 37.

²⁴⁸ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und...*, cit., p. 175; (traducción castellana: pp. 145-146).

'ideas'. . . en las formaciones políticas (por ejemplo, el Estado de Federico el Grande), la personalidad (por ejemplo Goethe o Bismarck) o el producto literario correspondiente (*El Capital* de Marx)". En otras palabras, lo que se hace es desarrollar "en forma articulada los puntos de abordaje de tomas de posición 'valorativas' posibles, que el correspondiente escorzo de realidad muestra y por ello reclama una 'significación' más o menos universal, que ha de distinguirse nítidamente de la 'significación' causal".²⁴⁹

Ante este momento "subjetivo" o "arbitrario", que se produce en la selección y orientación de los objetos histórico-sociales, cabría preguntarse, cómo es posible, entonces, la *objetividad* en las ciencias histórico-sociales, si los motivos de elección de un tema de investigación son subjetivo-culturales. En efecto, los motivos, por los que se elige un tema de investigación pueden ser muy diversos, pero Weber considera que la posibilidad de diferentes motivaciones en la elección del tema constituye una falsa objeción para la objetividad de la investigación. Por una parte, la elección del tema se produce en un momento previo a la ciencia o extracientífico, o —en palabras de Dahrendorf— "en la antesala de la ciencia". Pero, en "dicha antesala —prosigue Dahrendorf— el sociólogo está todavía libre de las leyes de procedimiento que determinarán su investigación como tal. Es probablemente imposible cumplir la exigencia de una asepsia valorativa en la elección del tema; además ni siquiera hace falta plantear esta cuestión, pues en principio resulta indiferente para el estudio de un tema saber por qué motivos se le considera como digno de ser investigado."²⁵⁰

Y por otra parte, una vez elegido el tema de análisis, y en el momento mismo de la investigación, la *objetividad* de la misma en las ciencias histórico-sociales viene garantizada de dos formas: 1) excluyendo de la investigación científica el recurso a los "juicios de valor"

²⁴⁹ M. Weber, *Kritische Studien auf dem Gebiet der Kulturwissenschaftlichen Logik*, cit., pp. 252-253. Traducción castellana: *Estudios críticos sobre la lógica de las ciencias de la cultura*, cit., pp. 137-138.

²⁵⁰ Ralf Dahrendorf, *Sozialwissenschaft und Werturteil*, en R. Dahrendorf, *Gesellschaft und Freiheit. Zur soziologischen Analyse der Gegenwart*, München, 1961. Aquí se cita la traducción castellana en R. Dahrendorf, *Sociedad y Libertad. Hacia un análisis sociológico de la actualidad*, traducción y prólogo de José Jiménez Blanco, reimpresión de la 1.ª edición de 1966, Editorial Tecnos, S. A., 1971, Madrid, capítulo 2: *Ciencia Social y Juicios de valor*, pp. 36-53, la cita en p. 42. Las tesis e interpretaciones mantenidas por Dahrendorf son asumidas y seguidas en su totalidad por Elias Diaz, *Objetividad científica y juicios de valor en Sociología*, recogido en su libro *Sociología y Filosofía del Derecho*, cit., pp. 208-226, y por Luis García San Miguel, *Notas para una crítica de la razón jurídica*, 2.ª edición, Madrid, 1985, pp. 86 y ss.

o a las tomas de posición valorativas, y 2) recurriendo a la verificación empírica de sus presupuestos a través de la explicación causal.²⁵¹

d) *Juicios de valor y objetividad científica en la concepción weberiana: el problema de la "Wertfreiheit"*

A continuación me propongo realizar una aproximación a una de las teorías más personales de Weber y, sin duda también, más incomprendida. "Nada de lo que Max Weber ha hecho, dicho o escrito —señala Honigsheim— ha sido tan discutido, comentado o mal comprendido y ridiculizado como su teoría de la neutralidad del valor en las ciencias sociales".²⁵²

En primer lugar, no hay que confundir el procedimiento lógico de la "referencia a valores", como medio de selección del material histórico-social, con las tomas de posición valorativas o las valoraciones prácticas. Dentro de los estudios empíricos, aquella situación puramente lógica no legitima ningún tipo de "valoraciones prácticas".²⁵³ Estas deden excluirse en todo caso de la investigación histórico-social. Una vez que el investigador ha elegido un tema de estudio desde un interés personal, según unos valores, que determinan, a su vez, el interés cognoscitivo de la investigación científica, ello no quiere decir que al investigador le esté permitido emitir juicios de valor sobre el tema objeto de su análisis.²⁵⁴

²⁵¹ A este respecto, Rossi señala que, en la teoría weberiana, "la exclusión de los juicios de valor de la investigación histórica y de las ciencias sociales constituye la condición externa de su objetividad, en tanto que su condición interna reside en la posibilidad de una explicación o, más exactamente, de una explicación causal": Pietro Rossi, *Objetivité scientifique et présuppositions axiologiques*, en "Revue Internationale des Sciences Sociales", vol. XVII, núm. 1, Paris, 1965. Existe traducción castellana: *Objetividad científica y presupuestos axiológicos*, versión de Carlos Altamirano, en Talcott Parsons y otros, "Presencia de Max Weber", cit., pp. 63-71. Véase, también, de el mismo autor: *Lo storicismo tedesco contemporaneo*, Torino, 1956, 4a. parte.

²⁵² P. Honigsheim, *Max Webers als Soziologe*, en "Kölner Vierteljahrshelte für Sozialwissenschaften", vol. 1, núm. 1, 1921, pp. 32-41. Existe traducción castellana: *Max Weber Sociólogo*, en P. Honigsheim *Max Weber*, cit., pp. 117-124.

²⁵³ M. Weber, *Der Sinn der "Wertfreiheit" der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*, en: "Logos". Internationale Zeitschrift für Philosophie der Kultur. Hrsq. v. R. Kroner u. G. Mehlis, Bd. VII, Heft 1. 1917/18, Tübingen (Mohr-Siebeck), pp. 40-88. Posteriormente reeditado en "Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre", cit., pp. 489-540 (la cita en p. 512). Existe traducción castellana: *El sentido de la "neutralidad valorativa" de las ciencias sociológicas y económicas*, en Max Weber, "Ensayos sobre metodología sociológica", cit., pp. 222-269 (la cita en p. 242).

²⁵⁴ Al respecto, König señala que "cuando analizamos conflictos sociales no estamos obligados, como observadores, a tomar una actitud 'agresiva' tan pronto vemos

En contra de la opinión de Runciman, que "rechaza la pretensión de Weber de que la ciencia social pueda estar 'libre en cuanto a valor'",²⁵⁶ lo cierto es que Weber intenta demostrar que no es tarea de las ciencias histórico-sociales la toma de posiciones valorativas. "La ciencia empírica no es capaz de enseñar a nadie lo que 'debe', sino lo que 'puede' y —en ciertas circunstancias— lo que 'quiere'";²⁵⁶ esto es, las ciencias histórico-sociales deben analizar lo que es, y no determinar lo que *debe ser*. No pueden proponer normas de conducta o valores, ni emitir valoraciones sobre ellos: "emitir un juicio sobre la validez de tales valores es un asunto de fe y, quizás, tarea de la reflexión y de la interpretación especulativa del sentido de la vida y del mundo. Pero a buen seguro no es objeto de una ciencia experimental".²⁵⁷ Esta última "nunca podrá tener por tarea —concluye Weber— el establecimiento de normas e ideales, con el fin de derivar de ellas unas recetas para la *praxis*".²⁵⁸

Por lo tanto, Weber ataca frontalmente la confusión entre lo *cognitivo* y lo *valorativo*. De lo que se trata es de exigir, "que el investigador y el expositor *mantengan absolutamente separadas* la comprobación de hechos empíricos (incluida la conducta 'valorativa' de los hombres empíricos por él investigados) y sus propias valoraciones prácticas, por las que juzga estos hechos como satisfactorios o insatisfactorios (comprendidas las 'valoraciones' de los hombres empíricos objeto de investigación)".²⁵⁹

De esta forma, Weber se centra aquí, en lo que posteriormente Dahrendorf, partiendo de las opiniones del propio Weber, ha clasificado como el "tercer problema aparente" en la discusión sobre los

que los sujetos sometidos a observación participan en luchas. Así, la sociología propone análisis de los conflictos entre los patronos y los obreros o los sindicatos, sin por ello tomar partido en ocasión de ciertas luchas": René König, *Le problème des jugements de valeur chez Max Weber*, en: "Cahiers Internationaux de Sociologie", vol. XLI, Paris, 1966. Presses Universitaires de France pp. 33-41. Existe traducción castellana: *El problema de los juicios de valor en Max Weber*, versión de Jorge Pérez, en: Talcott Parsons y otros, "Presencia de Max Weber", cit., pp. 73-84. De este mismo autor, véase también *Einige Überlegungen zur Frage der Werturteilsfreiheit bei Max Weber*, en "Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie", vol. 16, 1964, pp. 1-29.

²⁵⁶ W. C. Runciman, *A Critique of Max Weber's Philosophy of Social Science*, cit., pp. 49-60; (traducción castellana: pp. 88-105).

²⁵⁶ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer...*, cit., p. 151; (traducción castellana: p. 118).

²⁵⁷ M. Weber, *ibid.*, p. 152; (p. 119).

²⁵⁸ M. Weber, *ibid.*, p. 149; (p. 115).

²⁵⁹ M. Weber, *Der Sinn der "Wertfreiheit" der soziologischen und...*, cit., p. 500; (traducción castellana: pp. 231-232).

juicios de valor, a saber: "el problema de los valores como objetos de investigación".²⁶⁰ En efecto, Weber, en su artículo sobre la "neutralidad valorativa", rechaza como falsa la creencia de que las ciencias empíricas no puedan tomar las valoraciones subjetivas de los hombres, o los valores, como *objeto* de conocimiento. Por el contrario, defiende que todo tipo de valor, norma o valoración práctica pueden ser objeto de crítica científica; y en este caso no serán ya considerados como algo que "vale", sino como algo que "es", es decir, como una realidad empírica, en definitiva, como hechos. En tal caso, como escribe Elías Díaz, "se constata su presencia o ausencia en un grupo social, no se juzga su bondad o maldad, justicia o injusticia".²⁶¹ Es decir, los valores y pautas de conducta pueden ser considerados como *objetos* de conocimiento, pero no como *instrumentos* de conocimiento.

Es posible, pues, analizar los elementos normativos de los grupos sociales también desde un punto de vista empírico. Pero, sin embargo, la valoración causal o empírica de determinadas convicciones éticas dominantes en un grupo social no implica la afirmación, por parte de la ciencia empírica, de la dignidad normativa de aquellas convicciones. Es decir, las ciencias sociales o ciencias de la realidad pueden analizar los valores como objetos de investigación, pero nunca podrán afirmar "algo sobre lo que debe valer". Se puede investigar la eficacia causal de la influencia de determinadas convicciones éticas en la vida económica por ejemplo, pero esto no implica —según la opinión de Weber— que, "por ello, se tenga que *compartir* o considerar 'provistas de valor', tales convicciones que, quizá, tuvieron gran eficacia causal. A la inversa, con afirmar el elevado valor de un fenómeno ético o religioso nada se dice acerca de si las inmensas consecuencias que tuvo o podría tener han de recibir el mismo predicado positivo de valor. Las comprobaciones de hecho en nada aclaran estas cuestiones, y el individuo ha de juzgarlas de manera muy diversa según sus propias valoraciones religiosas o de otra índole".²⁶²

Ahora bien, el objetivo o la finalidad de la investigación empírica de los valores es muy distinto. Por una parte, permite averiguar la eficacia causal de ciertos valores en el comportamiento humano de un determinado grupo social; y por otra parte, permite el conocimiento y la comprensión de los puntos de vista valorativos contrapuestos. Lo cual, a su vez, implica la premisa de la heterogeneidad y divergencia de

²⁶⁰ Ralf Dahrendorf, *Ciencia Social y Juicios de valor*, cit., pp. 46-47.

²⁶¹ Elías Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho*, cit., p. 217.

²⁶² M. Weber, *Der Sinn der "Wertfreiheit" der soziologischen und...*, cit., pp. 502-503; (traducción castellana: pp. 233-234).

los valores, ya que "también aquí son distintos dioses los que entre sí combaten, hasta la eternidad".²⁶³

Resumiendo, por una parte, Weber hace de nuevo, una distinción lógica entre el ámbito del *ser* y el del *deber ser*: "A las disciplinas empíricas sólo les interesa, que la validez de un imperativo práctico *en cuanto norma*, por un lado, y el valor de verdad de una comprobación empírica de hechos, por otro, se encuentren en planos absolutamente heterogéneos de la problemática; les interesa también el hecho de que se atenta contra la dignidad específica de *cualquiera* de ambos cuando se olvida esto y se procura unificar las dos esferas".²⁶⁴

Por otra parte, Weber no se opone a que el científico profese sus propias convicciones éticas o morales: "la ausencia de ideología y la 'objetividad' científica no tienen ningún parentesco interno".²⁶⁵ Lo que rechaza, por el contrario, es la confusión entre la ideología y la investigación científica, exigiendo que las propias ideas de valor sean expuestas claramente como tales. Los investigadores deben "recordar en todo instante a los lectores y a sí mismos cuáles son las escalas de valor con las cuales se mide la realidad y de dónde se deducen los juicios de valor, en lugar de entremezclar de forma imprecisa los diversos valores para eludir los conflictos entre los ideales y querer ofrecer algo a todo el mundo". Siempre que se cumpla estrictamente esta obligación, la toma de una posición de juicio práctico en interés puramente científico no sólo resulta inofensiva, sino que puede ser útil e incluso necesaria".²⁶⁶ En definitiva, según las palabras de Beltrán, "lo que (Weber) propone en favor de la objetividad de la ciencia no es la indiferencia del científico: al contrario, arguye apasionadamente sobre el deber de adherir a los propios valores, tanto al menos como el de respetar los hechos".²⁶⁷

²⁶³ M. Weber, *Wissenschaft als Beruf*, en *Geistige Arbeit als Beruf. Vier Vorträge vor dem Freistat deutschen Bund*. Erster Vortrag (mit einem Nachwort von Immanuel Birnbaum). München u. Leipzig (Duncker & Humblot), 1919. Posteriormente reeditado en *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, cit., pp. 582-613 (la cita se encuentra en la p. 6043. Existe traducción castellana: *La ciencia como vocación* en Max Weber, *El político y el científico*, versión de Fr. Rubio Llorente, introducción de Raymon Aron, Madrid, Alianza Editorial, S. A., 7a. edición, 1981, pp. 180-231.

²⁶⁴ M. Weber, *ibid.*, p. 501, *ibid.*, p. 232.

²⁶⁵ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer...*, cit., p. 157; (traducción castellana: p. 125).

²⁶⁶ M. Weber, *ibid.*, p. 156; (p. 124).

²⁶⁷ Miguel Beltrán, *Acerca de Weber y su ciencia exenta de valoraciones*, en AA.VV., "Teoría sociológica contemporánea", dirección y prólogo de José Jiménez Blanco y Carlos Moya Valgeñón, Editorial Tecnos, Madrid, 1978, pp. 397-421 (la cita se encuentra en al p. 409).

Weber no se engaña, por tanto, sobre la presencia de las valoraciones prácticas en las ciencias histórico-sociales, por ello insiste en la regla que debe presidir toda investigación científica en el ámbito de aquéllas: evitar en todo momento, la confusión y mezcla entre la investigación científica de hechos o valores y los razonamientos valorativos. Al científico no sólo no le está prohibido, sino que debe tomar partido por los ideales personales, siempre y cuando éstos queden suficientemente explicitados y aclarados en el discurso científico. Weber anticipa aquí la tesis mantenida posteriormente por Myrdal, en el sentido de que el investigador debe mostrar y enunciar con claridad desde el comienzo sus propias convicciones morales y éticas, esto es, los presupuestos axiológicos por los cuales ha elegido un tema, a fin de evitar las posibles ambigüedades entre sus propias valoraciones y su trabajo científico.²⁶⁸

Weber, que fue un hombre profundamente comprometido moral y socialmente, según recuerdan las personas que lo conocieron y sus biógrafos, es, sin lugar a dudas, el mejor y más claro exponente de la estricta separación, por él mismo propugnada, entre ideología e investigación científica. Pero —como ha indicado Dahrendorf— “la unión apasionada y tensa de ‘ciencia como profesión’ y ‘política como profesión’ en la personalidad de Max Weber es una solución tan poco frecuente y tan individual del problema, que no puede elevarse a modelo de acción para todos los sociólogos”.²⁶⁹

El dualismo metodológico entre el *ser* y el *deber ser*, del que parte Weber, conduce inevitablemente a su postulado de la *Wertfreiheit* (“neutralidad valorativa”) en las ciencias sociales, así como al del “relativismo de los valores”. Sin embargo, esta tesis defendida por Weber no conduce, en mi opinión, —como ha señalado Strauss— “necesariamente a un nihilismo”.²⁷⁰ Porque la tesis weberiana no rechaza la existencia de los valores, ni el fenómeno mismo de los valores, ni conduce tampoco —según palabras de Stockhammer— a la “ceguedad

²⁶⁸ G. Myrdal, *Value in social theory*, London, 1958; y *Objectivity in social research*, Pantheon Books, New York, 1969. Existe traducción castellana de esta última obra: *Objetividad en la investigación social*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974. Sobre la teoría de Myrdal y algunas de las críticas que ha recibido, véase Emilio Lamo, *Juicios de valor y ciencia social. Sobre los juicios de valor en la metodología de las ciencias sociales: una crítica interna del avalorismo*, Fernando Torres-Editor, Valencia 1975, capítulo 5.

²⁶⁹ R. Dahrendorf, *Ciencia Social y Juicios de valor*, cit., p. 53.

²⁷⁰ Leo Strauss, *The Sociology of Max Weber*, *Measure Journal*, Chicago, 1951, pp. 204 y ss.

del mundo".²⁷¹ Antes al contrario, niega solamente el carácter absoluto y universal de los valores y, principalmente, su errónea utilización como instrumentos de conocimiento.

e) *Una aproximación al problema weberiano de la causalidad en las ciencias sociales*

El segundo medio, que Weber propone para lograr la objetividad de las ciencias sociales, es la aplicación en ellas del principio de la causalidad. Es importante destacar aquí el hecho de que, para Weber, sea la *causalidad*, no la descripción, ni la caracterización, ni la intuición, el factor interno y positivo de las ciencias histórico-sociales. Ahora bien, esta causalidad, a través de los juicios de atribución, muestra algunas peculiaridades de funcionamiento, con respecto al de la causalidad en las ciencias naturales.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que, en las ciencias histórico-sociales, el proceso de explicación causal está también determinado por el procedimiento de la "referencia a valores". Es decir, que son "los intereses culturales, y por tanto, los intereses *de valor* los que indican la *dirección* también a la labor de las ciencias puramente empíricas".²⁷² El procedimiento de la "referencia a valores" no sólo sirve, pues, para delimitar el campo de la investigación, sino que también determina el nivel y la dirección del análisis causal. Es, en definitiva, el "tipo de nuestro interés histórico", lo que condiciona la posibilidad de una selección entre la infinidad de los elementos determinantes de un acontecimiento individual.

En segundo lugar, no es posible en las ciencias sociales una regresión causal exhaustiva y completa, es decir, nunca podrán determinarse de forma definitiva y última todas las causas que han originado un fenómeno o acontecimiento histórico-social. Según Weber, "cuando se afirma que la historia debe comprender de manera causal la *realidad* concreta de un 'acontecimiento' en su individualidad, obviamente no se quiere decir con ello... que ella debe explicar causalmente y 'reproducir' por completo la totalidad de sus cualidades individuales, sería ésta una tarea, no sólo imposible de hecho, sino absurda por principio. A la historia interesa exclusivamente, en cambio, la explica-

²⁷¹ M. Stockhammer, *Hans Kelsens Rechtstheorie und Max Webers Soziologie im Spiegel der Erkenntnistheorie*, en "Oesterreichische Zeitschrift für öffentlicher Rechts", N. F. 5/1953, pp. 410-427 (la referencia se encuentra en la p. 427).

²⁷² M. Weber, *Der Sinn "Wertfreiheit" der soziologischen und...*, cit., p. 512; (traducción castellana: p. 242).

ción causal de aquellos "elementos" y "aspectos" del acontecimiento respectivo que, bajo determinados puntos de vista, revisten 'significación general' y, por lo tanto, *interés histórico...*'.²⁷³ Así pues, la explicación causal implica también una selección o un principio selectivo de las causas concretas de un fenómeno individual, porque "el número y la naturaleza de las causas, que han determinado algún acontecimiento individual, siempre son infinitos, y no existe en las cosas mismas ningún rasgo que permita elegir entre ellas aquéllas que interesan".²⁷⁴ La "referencia a los valores", por tanto, orienta también la selección de las causas y el proceso de imputación de las mismas a un fenómeno individual.

El problema de la causalidad histórica es, pues, un problema de *imputación*, y no de legalidad: "Allí donde se trata de la individualidad de un fenómeno, el problema causal no pregunta por unas leyes, sino por unas conexiones causales concretas; no pregunta a qué fórmula debe subordinarse el fenómeno a título de ejemplar, sino a qué constelación individual debe ser imputado como resultado".²⁷⁵ No se trata, pues, de subordinar un fenómeno a una regla general, sino de relacionar varios fenómenos individuales y diferentes entre sí: "el problema de la causalidad del historiador se orienta siempre a la imputación de resultados concretos a causas concretas y no al examen de 'legalidades' abstractas".²⁷⁶

Consecuentemente, la aplicación de la causalidad en las ciencias histórico-sociales no es nunca un fin u objetivo de dichas ciencias, sino un medio de conocimiento, en cuanto facilita y posibilita la imputación causal de los elementos de los fenómenos a sus causas concretas. En efecto, Weber desecha aquí la tendencia meta-histórica del monismo naturalista o de cualquier filosofía de la historia consistente en la adopción de determinadas "legalidades", con respecto a las cuales los fenómenos particulares y concretos no resultarían sino ejemplares. Por ello, la causalidad que se opone a esa vaciedad anterior, y que es aplicada en las ciencias socio-históricas, es *instrumental*, y no legal, y consecuentemente, no es un fin del conocimiento, sino un medio de conocimiento: "Si no se quiere ser una víctima del emanantismo antropo-

²⁷³ M. Weber, *Kritische Studien auf dem Gebiet Kulturwissenschaftliche Logik*, cit., p. 272; (traducción castellana: p. 156).

²⁷⁴ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer...*, cit., p. 177; (traducción castellana: p. 148).

²⁷⁵ M. Weber, *ibid.*, p. 178; (p. 149).

²⁷⁶ M. Weber, *Kritische Studien auf dem Gebiet der Kulturwissenschaftlichen Logik*, cit., p. 270. Se corresponde con la p. 155 de la traducción castellana.

lógico —indica Weber—, la investigación no puede hacer del conocimiento del *así-tiene-que-ser* (en el sentido de una ley de la naturaleza) su propio fin cognoscitivo, puesto que lo *concreto* del hombre, como lo de lo humano ('viviente' o "inanimado'), aunque lo consideremos un fragmento, de algún modo limitado, del devenir cósmico total, no 'entra' en su totalidad dentro de un conocimiento exclusivamente 'nomológico' —porque siempre hay (y no solamente en la esfera de lo 'personal') una multiplicidad infinitamente intensiva, de la cual, desde el punto de vista lógico de las conexiones histórico-causales, la ciencia sólo puede tomar en consideración los componentes constatables como 'dados' ".²⁷⁷

Todo ello implica, que las ciencias histórico-sociales —como se dijo— nunca podrán pretender un conocimiento total de la realidad, sino que ésta es abordada desde puntos de vista concretos y diferentes, que suministran solamente un conocimiento parcial de la realidad cultural. Como ha señalado Aron, "toda ciencia de la cultura es parcial. . . , puesto que su punto de partida es *legítimamente arbitrario*. Sólo es positiva a condición de tener conciencia de esa limitación necesaria. Establece objetivamente relaciones de acusalidad que dan razón del devenir de una porción de lo real".²⁷⁸

Ahora bien, una vez que se ha imputado a unas causas concretas un determinado acontecimiento individual, ¿cómo podemos tener certeza de que esas causas imputadas son las que realmente han determinado la aparición del fenómeno en cuestión, y no otras? Esto es, ¿cómo podemos verificar empíricamente el proceso de imputación? O, como el propio Weber se pregunta: "¿Cómo es en general *posible*, por principio, imputar un 'resultado' concreto a una 'causa' singular, y cómo es realizable esto en vista de que, en verdad, siempre una *infinidad* de momentos causales ha condicionado el advenimiento del 'proceso' singular y que, respecto del advenimiento del resultado en su configuración concreta, puede decirse que *todos* aquellos momentos causales singulares fueron imprescindibles?".²⁷⁹

Para Weber, el proceso de *imputación* y su verificación sólo podrían realizarse mediante la construcción de *procesos hipotéticos*, a través de juicios de "posibilidad objetiva",²⁸⁰ que puedan ser comparados con

²⁷⁷ M. Weber, *Roscher und Knies und die logischen Probleme der historischen Nationalökonomie*, cit., p. 134; se corresponde con la p. 160 de la traducción castellana.

²⁷⁸ R. Aron, *La sociología alemana contemporánea*, cit., p. 114.

²⁷⁹ M. Weber, *Kritische Studien auf dem Gebiet der. . .*, cit., p. 271 (traducción castellana: p. 156).

²⁸⁰ La teoría de la llamada "posibilidad objetiva", a que se refiere Weber aquí

el proceso realmente ocurrido. "A fin de penetrar acabadamente los nexos causales —dice Weber—, construimos nexos irreales".²⁸¹ Se trata —como ha indicado Vincent— de un "procedimiento de aislamiento, generalización y construcción de fenómenos significativos y relevantes para un análisis causal".²⁸²

La característica esencial de este procedimiento de abstracción consiste en crear un proceso hipotético, del cual se excluyan uno o varios elementos del hecho real, con lo cual surge una "construcción conceptual de un curso de los acontecimientos modificado en relación con una o varias 'condiciones', preguntándonos, entonces, si con las condiciones transformadas, cabría esperar el mismo resultado o bien cuál otro".

Pero, habría que preguntarse a su vez, ¿cómo se llega a la formación de juicios de posibilidad? Según Weber, mediante dos procedimientos sucesivos: el *aislamiento* y la *generalización*. A través del proceso de aislamiento se descompone el fenómeno estudiado en "elementos"; y mediante la generalización, se incluye cada uno de esos elementos en una "regla de experiencia", con objeto de establecer "qué resultado cabría esperar de cada uno tomado aisladamente, según una regla de experiencia, dada la presencia de los otros como condiciones". Los juicios de posibilidad, pues, no son arbitrarios ni subjetivos, sino que implican siempre la referencia a "reglas de experiencia". En efecto, en la construcción de una hipótesis dirigida a "probar" la adecuación o accidentalidad de una causa, dicha hipótesis opera como un proceso de conocimiento, no de pensamiento libre e incontrolado, al

se funda —como él mismo indica— en los trabajos del fisiólogo Von Kries, *Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben*, Leipzig, 1888. No obstante, "de acuerdo con la naturaleza del 'objeto' histórico —precisa Weber—, sólo los aspectos más elementales de la teoría de Von Kries revisten significación para la metodología de la historia. El traspaso de principios del llamado 'cálculo de probabilidades' en sentido estricto, no sólo no entra obviamente en consideración para la labor causal, sino que ya el intento de un uso por analogía de sus puntos de vista requiere grandes prevenciones": Weber, *Kritische Studien auf dem Gebiet der...*, cit., p. 269, nota núm. 1; (traducción castellana: pp. 153-154, nota núm. 32).

Para un análisis comparado de concepto de la "posibilidad objetiva" en Weber, puede verse: I. Fetscher, *Zum Begriff der "objektiven Möglichkeit", bei Max Weber und Georg Luckács*, en "Revue Internationales de Philosophie", 27, 1973, pp. 501-525.

²⁸¹ M. Weber, *Kritischen Studien auf dem Gebiet der...*, cit., p. 287 (traducción castellana: p. 171).

²⁸² Jean-Marie Vincent, *Le méthodologie de Max Weber*, Les Temps Modernes, Paris, 1967. Se cita aquí la traducción castellana: *La metodología de Max Weber*, versión de Jordi Marfá, Editorial Anagrama Barcelona, 1972, p. 13.

cual pudiesen ser añadidos elementos que fuesen fruto de la pura imaginación. Esto último sería un pensar incontrolado, y por el contrario, estamos en la vía del conocer. "La categoría de 'posibilidad' no se emplea, en consecuencia —señala Weber—, en su forma *negativa*, esto es, en el sentido de que exprese nuestro saber o nuestro saber incompleto en contraposición al juicio asertórico o apodictico; antes al contrario, ella implica aquí la referencia a un *saber* positivo acerca de 'reglas del acaecer', a nuestro saber 'nomológico', como suele decirse".²⁸³

Se combinan, pues, en la formación de juicios de posibilidad, por una parte, un saber "ontológico", esto es, un saber de determinados hechos pertenecientes al suceso histórico, y por otra parte, un saber "nomológico", esto es, un saber extraído de la propia praxis de la vida, un saber de "reglas de experiencia", que, a su vez, aporta validez al saber "ontológico".

En resumen, el desarrollo causal de un acontecimiento histórico se realiza, desde un punto de vista lógico, mediante aislamiento, generalización y construcción de "juicios de posibilidad". Y la imputación a unas determinadas causas, de un acontecimiento histórico se produce, por tanto, a través de "juicios de posibilidad objetiva", de tal forma que, si construido un proceso hipotético, en el que excluyamos como factores tales o cuales fenómenos pretendidamente causales, aquél produce el mismo resultado que el acaecido realmente, esto es, el acontecimiento histórico que se quiere explicar, entonces la causa o causas excluidas resultan *indiferentes* para el desarrollo del acontecimiento en cuestión. Estas causas irrelevantes, dentro del conjunto de condiciones que han dado lugar al acontecimiento histórico, las introduce Weber bajo la categoría de la "causación accidental". Es decir, son hechos que "carecen de significación causal y en modo alguno pertenecen a la cadena que el regreso causal de la historia quiere y debe construir".²⁸⁴ Por el contrario, si el proceso hipotético no confirma el resultado producido en el proceso real, entonces la causa o causas excluidas de aquí habrá que considerarlas, con respecto al proceso real, como expresión de la categoría de la "causación adecuada". Es decir, que esas causas excluidas del proceso hipotético se presentan como *condiciones indispensables* para la aparición del suceso histórico en cuestión. Así pues, los juicios de posibilidad objetiva admiten gradaciones, que se mueven

²⁸³ M. Weber, *Kritische Studien auf dem Gebier der...*, cit., pp. 275-276; (traducción castellana: p. 160).

²⁸⁴ M. Weber, *ibid.*, p. 283; (p. 167).

entre los límites de la "causación adecuada" por una parte, y de la "causación accidental" por otra.

Por lo tanto, la causalidad en las ciencias histórico-sociales difiere también de la causalidad científico-natural, en que no se trata de establecer relaciones de causalidad *necesaria*, sino más bien relaciones de explicación *condicional*. Se pretende establecer el conjunto de condiciones que han hecho posible la existencia de un suceso histórico, y no su regresión causal necesaria y exhaustiva.²⁸⁵ Lo "accidental", pues, no se opone a lo "necesario", sino a lo "adecuado"; no se trata de establecer la causa necesaria, sino la *condición* adecuada o accidental de determinado suceso.

Por otra parte, con la categoría de la posibilidad objetiva tampoco se pretende determinar exactamente qué es lo que hubiera ocurrido de no haberse dado una determinada condición, puesto que lo único que interesa es saber, si con la exclusión de tal condición se hubiera producido o no el mismo resultado, que se ha producido en la realidad. En palabras, de Aron, cabría decir que "no necesitamos precisar lo que hubiera podido suceder; nos basta con saber que las cosas habrían sido distintas".²⁸⁶

Finalmente, hay que advertir, que estas dos categorías —la "posibilidad objetiva" y la "causación adecuada"—, Weber las analiza en el ámbito de sus estudios sobre metodología de la historia (en concreto en su ensayo de 1906). Sin embargo, posteriormente, en su formulación de las categorías sociológicas, especialmente en *Wirtschaft und Gesellschaft*, Weber no vuelve a mencionarlas. No obstante, a pesar de su caracterización como categorías históricas, Weber las aplica también en sus análisis propiamente sociológicos. Por esta razón, aquí han sido examinadas tanto en cuanto categorías aplicables a la metodología histórica, como a la sociológica.

f) *La conceptualización en las ciencias sociales a través de los "tipos ideales"*

Según lo visto hasta ahora sobre la metodología de las ciencias histórico-sociales, se puede observar cómo Weber ha demostrado que el contenido de los conceptos generales y abstractos es tan vasto que

²⁸⁵ Al respecto consúltese la interpretación de Pietro Rossi, *Objetividad científica y presupuestos axiológicos*, cit., pp. 66-67; y del mismo autor, *Lo storicismo tedesco contemporáneo*, cit., parte 4a.

²⁸⁶ Raymon Aron, *La sociología alemana contemporánea*, cit., p. 129. También citado por Julien Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 68.

no dice nada siendo por tanto, inservibles para causalizar el objeto de las ciencias histórico-sociales. Por ello, frente a los conceptos científico-naturales, Weber adopta, respecto a las ciencias sociales, un *nominalismo conceptual*²⁸⁷ que se manifiesta en lo que él denominó como "tipos ideales". Frente a la lógica del positivismo, los "tipos ideales" pretenden destacar la *singularidad* de los fenómenos históricos y contribuir además a la explicación causal de las ciencias histórico-sociales. Weber entiende que el conocimiento de los hechos culturales se encuentra unido a las particularidades históricas, dando lugar a una determinada y peculiarísima *instrumentación conceptual*: los "tipos ideales".

Así pues, los "tipos ideales" son un instrumento metodológico, que, por lo que a nosotros interesa, Weber utiliza frecuentemente en sus estudios de sociología del derecho, especialmente en su análisis del proceso de racionalización jurídica. Así, por ejemplo, Weber maneja "tipos ideales" referentes a la forma o estructura del orden jurídico, que van desde un tipo de derecho irracional y casuístico hasta un tipo de derecho sistemático y racional; "tipos ideales" referentes a la génesis y formación del derecho, desde el derecho creado carismáticamente por profetas jurídicos hasta llegar al derecho creado mediante un procedimiento de legalidad; así como también "tipos ideales" que se refieren a los modos y formas de enseñanza jurídica que han existido, desde la enseñanza del derecho empírica, hasta la enseñanza racional y sistemática de las Universidades.

Pero, ¿cuál es la génesis del concepto de "tipo ideal" de Weber? El término "tipo ideal" no fue algo originario de Weber, si bien —como ha indicado Janoska-Bendl— "la palabra, con la significación con la que ha pasado a la metodología de las ciencias sociales, fue aplicada y en cierta forma acuñada por él".²⁸⁸ Sin embargo, Weber tomó la denominación de "tipo ideal" de su amigo Jellinek,²⁸⁹ aún cuando el sentido que le dio no fue el mismo que le había dado este.

²⁸⁷ Para un análisis del nominalismo en Weber, consúltese: Judith Janoska-Bendl, *Max Weber y la sociología de la Historia*, cit., pp. 39 y ss.

²⁸⁸ Judith Janoska-Bendl, *Max Weber y la sociología de la Historia. Aspectos metodológicos del tipo ideal*, cit., p. 19.

²⁸⁹ La relación de Weber con Jellinek en lo referente al "tipo ideal" ha sido destacada y analizada principalmente por: Gerhard Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 7-10; Friedrich H. Tenbruck, *Die Genesis der Methodologie Max Webers*, cit., pp. 620-621, este autor, además de la relación con Jellinek, resalta también la influencia de Meneger y Simmel en la concepción del "tipo ideal" de Weber; Gertraud Korf, *Der Idealtypus Max Webers und die historisch-gesellschaftlichen Gesetzmässigkeiten*, en "Zeitschrift für Philosophie", vol. 12, 1960, Berlin, pp. 1328-1343, especialmente p. 1330, notas núms. 8 y 9; H. Stuart Hughes, *Con-*

En efecto, Jellinek había diferenciado en su *Allgemeinen Staatslehre* entre el "tipo ideal" y el "tipo empírico".²⁹⁰ Ahora bien, lo que Jellinek había denominado como tipo ideal tenía un sentido radicalmente distinto a lo que Weber entendió bajo el mismo término. Para Jellinek, el tipo ideal tiene un carácter esencialmente teleológico: no es algo que es, sino que debe ser; es un ideal, un momento de lo que debe ser: "y por esto —argumenta Jellinek— es al mismo tiempo medida de valor de lo dado; lo que le es conforme es bueno y tiene sólo por ello derecho a existir y a extenderse, y lo que no concuerda con él debe ser rechazado y superado".²⁹¹ Un ejemplo claro, para Jellinek, de tipo ideal en la teoría del Estado sería el "Estado perfecto" o el "mejor de los Estados".

Frente a esta representación del "tipo ideal" Jellinek opone lo que él denomina "tipo empírico", que tiene una importancia muy destacable en la teoría del Estado. Este "tipo", al contrario que el "tipo ideal" no

ciencia y Sociedad, cit., p. 231; Eugène Fleischmann, *De Weber à Nietzsche*, en "Archives Européennes de Sociologie", vol. V, 1964, pp. 190-238, especialmente p. 199 nota núm. 37; Karl Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologe*, cit., pp. 80-81. En contra de dicha relación: Paul Honigsheim, *Erinnerungen an Max Weber*, cit., pp. 177-178; (traducción castellana: "Max Weber", cit., p. 27); y, Johannes Winckelmann, *Legitimität und Legalität*, cit., p. 13 nota núm. 50. Ambos autores señalan, que la relación de Jellinek con Weber ha oscurecido la verdadera importancia y el impacto que la lógica de Siwarts tuvo en Weber y en concreto en su concepción del "tipo ideal": Christoph Sigwarts, *Logik*, II, Bd. *Die Methodentehre*, 2 Aufl. (2ª edición), 1983.

Por su parte, Runciman indica que, "aunque el término 'tipo ideal' procede de Jellinek y no de Simmel, la idea en que se basa el término, en la forma en que Weber la adoptaría, probablemente se la sugirió la *Philosophie des Geldes*, de Simmel": W. G. Runciman, *A Critique of Max Weber's Philosophy of Social Science*, cit., p. 9. Hay traducción castellana: *Crítica de la filosofía de las ciencias sociales de Max Weber*, cit., p. 24.

El impacto de Simmel en Weber fue también importante. Weber incluso realizó una recensión crítica (inacabada y no publicada) de las dos obras fundamentales de Simmel: *Philosophie des Geldes*, Leipzig: Duncker und Humblot, 1900; y, *Soziologie: Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, publicado en la misma editorial, 1908. El manuscrito de la citada recensión de Weber fue encontrado en el *Max Webers Institut der Universität München* con el siguiente título: *Georg Simmel als Soziolog und Theoretiker der Geldwirtschaft*, y reproducido al inglés en 1972: *Georg Simmel as sociologist*, by Max Weber, en "Social Research", vol. 39, núm. 1, pp. 155-163. Esta recensión ha sido también traducida recientemente al castellano: *La sociología de Georg Simmel según Max Weber*, en "Papers", *Revista de Sociología*, publicada por la Universidad Autónoma de Baelcona, núm. 19, 1981, pp. 145-151.

Sobre las relaciones intelectuales entre Simmel y Weber, consúltese la bibliografía citada en la introducción a la traducción castellana de la citada recensión, p. 145, nota núm. 1.

²⁹⁰ Georg Jellinek, *Allgemeinen Staatslehre*, cit., pp. 34 y ss. Traducción castellana: *Teoría General del Estado*, cit., pp. 25-30.

²⁹¹ Georg Jellinek, *ibid.*, p. 34; (p. 25).

es “teleológico-cualitativo, sino más bien teórico-cuantitativo”.²⁹² El “tipo empírico” se diferencia del “tipo ideal”, según Jellinek, “en que de él no surge la exigencia de expresar un ser objetivo que trascienda de la experiencia; significa tan sólo la unificación de notas entre los fenómenos, unificación que depende del punto de vista que adopte el investigador. Mediante él ordenamos la variedad de los fenómenos al extraer de ellos lo que les es común lógicamente. Este ‘tipo’ es una abstracción que en la mente del investigador se perfecciona y que frente a la pluralidad indefinida de fenómenos permanece como lo real”.²⁹³ Así pues, el “tipo empírico” de Jellinek ejerce dos funciones esenciales para la ciencia: en primer lugar, una función de *síntesis*, esto es, “teóricamente da satisfacción a la necesidad de resolver en una unidad la pluralidad de los fenómenos”, y en segundo lugar, posibilita la comprensión en sus fundamentos del fenómeno particular y le da un lugar en el orden total del proceso social.²⁹⁴

Según lo visto sobre el “tipo empírico” de Jellinek y lo que a continuación se dirá sobre el “tipo ideal” de Weber, podemos partir de la hipótesis de que existe una cierta semejanza entre ambos, de tal forma que Weber tomó el término “tipo ideal” de Jellinek, pero su contenido se asemeja más al del “tipo empírico”.²⁹⁵

El “tipo ideal” de Jellinek tiene un carácter normativo, mientras que el “tipo de ideal” weberiano permanece en la *dimensión empírica*. Nuevamente en la teoría del “tipo ideal” weberiano se manifiesta —como ha indicado Engisch— “la oposición entre la consideración normativa y la consideración empírica”.²⁹⁶ En efecto, Weber opone su “tipo ideal” a cualquier tipo ideal de carácter normativo: al igual que el “tipo empírico” de Jellinek,²⁹⁷ su “tipo ideal” no contiene ningún elemento

²⁹² Gerhard Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 8.

²⁹³ Georg Jellinek, *Allgemeinen Staatslehre*, cit., p. 36. Traducción castellana: *Teoría General del Estado*, cit., pp. 26-27.

²⁹⁴ George Jellinek, *ibid.*, p. 41; (p. 30).

²⁹⁵ Esta tesis ha sido defendida por: Gerhard Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 8-9 y nota núm. 14. Este autor denuncia, incluso, un error en el que incurre Marianne Weber en la biografía de su marido (*Max Weber. Ein Lebensbild*, 2. Aufl., p. 356), al señalar que “Jellinek había utilizado antes que Weber el concepto de tipo ideal”. Según Richter esta afirmación es un error, puesto que el “tipo ideal” de Jellinek es radicalmente opuesto al “tipo ideal” weberiano. Weber tan sólo adoptó el término “tipo ideal” de Jellinek.

También resaltan esta tesis: Karl Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologe*, cit., pp. 80-82; y, Eugène Fleischmann, *De Weber à Nietzsche*, cit., p. 199 y nota núm. 37.

²⁹⁶ Karl Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologe*, cit., p. 80.

²⁹⁷ La similitud entre el “tipo empírico” de Jellinek y el “tipo ideal” weberiano se desprende también de una referencia, que el propio Jellinek hace a Weber. Aquél,

normativo, ni valorativo. "Existen unos tipos ideales —señala Weber— tanto de burdeles como de religiones".²⁹⁸ Por tanto, los "tipos ideales" no son tipos ejemplares, sino que tienen únicamente un sentido lógico y reivindican una validez lógico-real: son conceptos con los cuales se mide la realidad de forma comparativa, y no unos ideales a partir de los cuales se juzga la realidad evaluándola. Weber subraya "la necesidad de que los cuadros de pensamiento que tratamos aquí, 'ideales' en sentido puramente lógico, sean rigurosamente separados de la noción del 'deber ser' o 'modélico'. Se trata de la construcción de relaciones que a nuestra fantasía le parecen suficientemente motivadas y, en consecuencia, objetivamente posibles y que a nuestro saber nomológico le parecen adecuados".²⁹⁹

De esta forma —y por lo que respecta al ámbito jurídico —el "tipo ideal" weberiano encuentra su ámbito de aplicación en la consideración empírica del derecho, esto es, tanto en la historia del derecho como en la Sociología Jurídica, frente a los tipos ideales normativos, que serán de aplicación en el ámbito de la consideración normativa del derecho, esto es, en la Dogmática jurídica o Ciencia del derecho.³⁰⁰

Por otra parte, obsérvese también aquí, cómo el concepto de "tipo ideal" responde fielmente al postulado weberiano de la neutralidad

al explicar cómo se obtiene el "tipo empírico", en nota a pie de página indica lo siguiente: "Estoy de acuerdo con Max Weber sobre la objetividad del conocimiento social y político, en cuanto se considere el tipo empírico como un ideal, un ideal del ser y no del deber ser, un ideal lógico y no ético. (Archiv. f. Sozialwissenschaft u. Sozialpolitik, XIX, pp. 64 y ss.): Georg Jellinek, *Allgemeinen Staatslehre*, cit., p. 40, nota núm. 1; (traducción castellana: p. 29, nota núm. 1).

²⁹⁸ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer...*, cit., pp. 199-200; (traducción castellana: pp. 172-174).

²⁹⁹ M. Weber, *ibid.*, p. 192; (p. 165).

³⁰⁰ Sobre la aplicación de los "tipos" en la ciencia jurídica, y sus clases, véase: H. J. Wolff, *Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft*, en "Studium Generale", Jahrgang V., Heft 4 (Mai, 1952), pp. 195-205. Este artículo forma parte de uno de los dos números monográficos, que la revista *Studium Generale* dedicó en 1951 y 1952 respectivamente a la aplicación de los "tipos" en las distintas ciencias. Consúltese también: Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del Derecho*, cit., pp. 451-456; Arthur Kaufmann, *Analogie und 'Natur der Sache'*. *Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, Karlsruhe (C. F. Müller), 1965 (Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe 65/66); hay traducción castellana: *Analogía y "Naturaleza de la cosa"*, versión y estudio preliminar de Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pp. 90 y ss.; José Ma. Rodríguez Paniagua, *Derecho y Sociedad*, Editorial Tecnos, 1979, pp. 45 y ss.; L. Kuhlen, *Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie*, Berlin-München (Duncker-Humblot), 1977, citado por el profesor Rodríguez Paniagua, *ibid.*, p. 45, nota núm. 8; Karl Engisch, *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, Zweite, ergänzte Auflage, 1968, Carl Winter-Universitätsverlag, Heidelberg, 1968, especialmente el capítulo 8: *Die Konkretisierung als Hinwendung zum "Typus" in Recht und Rechtswissenschaft*, pp. 237-294, y la bibliografía citada en las pp. 308 y ss.

valorativa de las ciencias sociales: Weber insiste una vez más en que "un 'tipo ideal' en nuestro sentido es algo completamente diferente de la apreciación evaluadora, pues no tiene nada en común con ninguna otra 'perfección' que no sea lógica".³⁰¹

Es preciso preguntarse ahora, ¿cómo se obtienen tales "tipos ideales" para ser utilizados en las ciencias histórico-sociales, en cuanto ciencias empíricas, tal y como las entiende Weber? Ante todo, conviene dejar claro que estamos ante unas *construcciones mentales* o *imágenes conceptuales*, que no se obtienen por generalización de las analogías o rasgos comunes a todos los fenómenos e individuos, sino "mediante la acentuación unilateral de uno o varios puntos de vista y mediante la reunión de gran cantidad de fenómenos individuales, y discretos, que pueden darse en mayor o menor número o bien faltar por completo, y que se suman a los puntos de vista unilateralmente acentuados a fin de formar un cuadro homogéneo de ideas".³⁰² De aquí se desprenden varios aspectos de interés, que merecen destacarse.

En primer lugar, no estamos ante copias o representaciones de la realidad, ni ante una descomposición descriptiva de la misma, sino ante construcciones mentales, esto es, "utopías racionales", que como tales es imposible encontrar empíricamente en la realidad en toda su pureza conceptual.³⁰³ "No es la realidad histórica —dice Weber— y mucho menos la realidad 'auténtica' como tampoco es en modo alguno una especie de esquema en el cual se pudiera incluir la realidad a modo de ejemplar".³⁰⁴ Con el "tipo idcal" se intenta destacar, mediante la ayuda de la categoría de la "posibilidad objetiva", el aspecto original de cada fenómeno sociohistórico, lo que le individualiza, creando un cuadro de relaciones ideales, que se utiliza para comparar la realidad empírica. No es pues, un concepto general, porque éste viene caracterizado por lo "genérico-abstracto", mientras que el "tipo ideal" se configura mediante su carácter "típico-abstracto".

Pero, no hay que confundir tampoco el "tipo ideal" con cualquier concepto experimental, como por ejemplo con los tipos-promedio, que también son utilizados en la sociología, porque en este caso estamos

³⁰¹ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, cit., p. 200; (traducción castellana: pp. 173-174).

³⁰² M. Weber, *ibid.*, p. 191 (p. 163).

³⁰³ Weber denomina los tipos ideales como "utopías", pero —como señala Paniagua— "en el sentido originario del término (utopía) (en ningún lugar), en cuanto que no se los puede encontrar empíricamente por ninguna parte de la realidad": J. M. Rodríguez Paniagua, *Derecho y Sociedad*, cit., p. 52.

³⁰⁴ M. Weber, *Die "Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer..."*, cit., p. 194; (traducción castellana: p. 167).

ante "conceptos empírico-estadísticos", que implican una semejanza cualitativa de los sucesos analizados.³⁰⁶ No es el caso, pues, de los "tipos ideales", cuyo fin es analizar los fenómenos cualitativamente heterogéneos, y también, cualitativamente similares, no homogéneos.

En segundo lugar, Weber piensa —y en esto sigue al "tipo empírico" de Jellinek—, que la construcción de los "tipos ideales" se determina única y exclusivamente por el interés de conocimiento del investigador, es decir, por el punto de vista adoptado por el investigador. Surge aquí de nuevo el problema de la "referencia a los valores" y su relación, en este caso, con la formación de "tipos ideales".³⁰⁶ De igual manera que existen distintos puntos de vista e intereses y, en definitiva, distintas ideas de valor, que confieren significado cultural a los diferentes fenómenos, también entran en juego los más diversos principios de selección, a la hora de elegir las relaciones susceptibles de ser integradas en un tipo ideal. En definitiva, el "tipo ideal" es "otro momento de la selección que realizan el historiador y el sociólogo al abordar necesariamente la realidad a partir de ciertos puntos de vista, que están en función de la relación con los valores".³⁰⁷ No podemos olvidar, por tanto —como con posterioridad ha señalado Myrdal—, "que las premisas de valor determinan todo el enfoque a un problema y tienen relevancia para la definición de conceptos...".³⁰⁸

De esto se deriva, que, sobre un mismo fenómeno, por ejemplo, el capitalismo o el cristianismo, se pueden elaborar varios y diversos "tipos ideales", según sea el punto de vista adoptado y los elementos o características significativas que se han acentuado. Esto, a su vez, implica el rechazo a la pretensión de crear a través de los "tipos ideales" un sistema cerrado de conceptos con el cual interpretar e integrar la

³⁰⁵ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 10; (traducción castellana: p. 17).

³⁰⁶ Sobre el problema de la "referencia a los valores" y su aplicabilidad en la construcción de los "tipos ideales", en relación con el principio de la "objetividad científica", ver la crítica de Werner Bienfait, *Max Webers Lehre vom geschichtlichen Erkennen. Ein Beitrag zur Frage der Bedeutung des "Idealtypus" für die Geschichtswissenschaft*, cit., especialmente pp. 35-40.

Para una interpretación objetivista del "tipo ideal" weberiano, ver: Hans Oppenheimer, *Die Logik der soziologischen Begriffsbildung mit besonderer Berücksichtigung Max Webers*, cit., especialmente pp. 29-42.

³⁰⁷ Julien Freund, *Sociología de Max Webers*, cit., p. 57. Consúltense también: W. G. Runciman, *A Critique of Max Weber's Philosophy of Social Science*, cit., pp. 36 y ss. Traducción castellana: *Crítica de la filosofía de las ciencias sociales de Max Webers*, cit., pp. 65 y ss.

³⁰⁸ G. Myrdal, *Objetividad en la investigación social*, cit., pp. 13-14.

realidad. Muy al contrario, "debido a la inevitable variación de las ideas de valor rectoras, no hay conceptos históricos verdaderamente definitivos a modo de fin último general".³⁰⁹ Los "tipos ideales" no constituyen un fin científico, sino sólo un instrumento metodológico y, por tanto, deben ser superados y construidos cada vez con mayor precisión.

Por lo que respecta a la función que los "tipos ideales" ejercen en las ciencias histórico-sociales, Weber señala —en su ensayo sobre la "objetividad, escrito en 1904—, que son un *instrumento metodológico*, un medio, de carácter lógico, para comprender e interpretar la realidad histórico-social.³¹⁰ No nos interesan como el fin del conocimiento, sino como el medio del mismo: "... los conceptos no son la meta, sino simples medios para el conocimiento de las relaciones de interés desde unos puntos de vista individuales".³¹¹ Por ello, los "tipos ideales" nunca pueden ser "verdaderos" o "falsos", sino *útiles* o *inútiles* como instrumentos cognoscitivos. A este respecto, Weber indica que "de continuo se repiten los intentos de determinar el sentido 'auténtico' y 'verdadero' de los conceptos históricos, pero nunca llegan a su fin. Por lo tanto, es ya regla general —prosigue Weber— que las síntesis con las cuales trabaja de continuo la historia no pasan de ser unos conceptos relativamente determinados, o bien, tan pronto se exige la univocidad del contenido conceptual, el concepto se convierte en tipo ideal abstracto y, por consiguiente, 'unilateral', que, si bien esclarece la rea-

³⁰⁹ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaft und sozialpolitischer...*, cit., p. 209; (traducción castellana: p. 184).

³¹⁰ Seiterich critica el carácter instrumental de los "tipos ideales", en el sentido de que aceptar tal carácter plantea el siguiente dilema a las ciencias histórico-sociales: "o bien los individuos históricos sólo pueden aprehenderse con ayuda del tipo ideal —y entonces son objetos pensados y la ciencia cultural pierde su carácter de realidad— o ellos están dados previamente como objetos reales y entonces el tipo ideal debería ser un concepto genérico en el sentido de la ciencia natural y 'ocurre entonces un regreso encubierto al realismo'. Max Weber, pues, no 'separó perfiladamente objeto y medios, y no vio suficientemente esta equivocación de la expresión *conocimiento* de la realidad en su significación cultural'; Eugen Seiterich, *Die Logische Struktur des Typusbegriffs bei W. Stern, E. Spranger und Max Weber*, cit., pp. 112 y ss. y 122-123. Citado por Judith Janoska-Bendl, *Max Weber y la sociología de la Historia*, cit., pp. 45-46 nota núm. 41.

En mi opinión, sin embargo, no aparece suficientemente fundada la naturaleza dual excluyente, que Seiterich atribuye al "tipo ideal" en su crítica. El "tipo ideal" operativo responde, efectivamente, a un esquema lógico-real. No implica, pues, la exclusión mutua de realidad y lógica, sino su recíproca interdependencia. No obstante, la naturaleza del "tipo ideal" queda abierta.

³¹¹ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaft und sozialpolitischer...*, cit., pp. 208-209; (traducción castellana: p. 183).

lidad, demuestra ser impropio para ser un esquema en el cual ésta pudiera quedar incluida por completo".³¹²

De esta primera función instrumental deriva también la provisionabilidad de los "tipos ideales" —a la que anteriormente se ha hecho referencia—, en el sentido de que cuando dejan de ser útiles para la investigación científica, se pueden construir otros "tipos ideales", que sustituyan a los anteriores. Por último, la función instrumental se ejerce para conseguir una meta ya clásica en la tradición kantiana y neokantiana de las ciencias sociales, a saber: ordenar la realidad, en cuanto ésta se nos presenta como un "caos" infinito, al que nosotros sólo podemos acceder parcialmente. Quizá por esta razón —como ha indicado Rodríguez Paniagua—, los tipos ideales "resultan más imprescindibles en esas disciplinas que parece que no pueden alcanzar nunca la plena madurez en sus conocimientos y que tienen que debatirse en contantes esfuerzos por ir consiguiendo pequeñas parcelas relativamente más consistentes, o relativamente más iluminadas, dentro de un vasto territorio en el que sus innumerables complicaciones no nos permiten orientarnos con facilidad".³¹³

No obstante lo dicho, Weber, en sus últimos escritos, especialmente en *Wirtschaft und Gesellschaft*, parece alejarse de los planteamientos mantenidos en el ensayo metodológico de 1904, aquí aludido hasta ahora. El "tipo ideal" pierde —como ha indicado Richter—³¹⁴ parte de su función meramente instrumental, esto es, de ayuda o medio de la investigación de las ciencias histórico-sociales, en cuanto en *Wirtschaft und Gesellschaft* Weber se esfuerza por construir un sistema de los "tipos ideales".³¹⁵ Consecuentemente, éstos pierden también de forma inmediata la historicidad de su función, para mantenerla mediatamente, lo cual le permite construir "tipos puros sociológicos", con menor contenido y, por consecuencia, más genéricos.³¹⁶

³¹² M. Weber, *ibid.*, pp. 206-207; (p. 181).

³¹³ José Ma. Rodríguez Paniagua, *Derecho y Sociedad*, cit., p. 55.

³¹⁴ Gerhard Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 12-13.

³¹⁵ Al respecto, Kempski sostiene que Weber ha realizado una construcción de conceptos típico-ideales con ayuda de una lógica clasificadora: Jürgen von Kempski, *Zur Logik der Ordnungsbegriff, besonders in den Sozialwissenschaften*, en "Studium Generale" 5. Jahrgang, Heft 4 (mai, 1952), pp. 205 y ss. Posteriormente reeditada en Hans Albert (Hrsg.), "Konstruktion und Kritik. Aufsätze zur Philosophie der Kritischen Rationalismus", Hamburg, 1972, p. 121. Una visión crítica de las opiniones de Kempski, la ha aportado Johannes Weiss, *Max Webers Grundlegung der Soziologie*, cit., pp. 79-80.

³¹⁶ B. Pfister, *Die Entwicklung zum Idealtypus, Eine methodologische Untersuchung über das Verhältnis von Theorie und Geschichte bei Menger, Schmoller, und Max Weber*, Tübingen, 1928, pp. 170 y ss., fue el primero en señalar la distinción

Este cambio en la concepción del "tipo ideal" puede responder a otro cambio operado en las investigaciones de Weber, que podría centrarse, principalmente, en los diez últimos años de su vida y cuyo reflejo más palpable se encuentra en su obra póstuma *Wirtschaft und Gesellschaft*. Durante esos años, los trabajos exclusivamente históricos pasan a un segundo plano, primando, por el contrario, los trabajos sociológicos.³¹⁷ Weber utiliza ahora por primera vez el concepto de Sociología como una ciencia que "construye concepto-tipo —...— y se afana por encontrar reglas *generales* del acaecer". En contraposición a ella, define la historia como la ciencia que se "esfuerza por alcanzar el análisis e imputación causales de las personalidades, estructuras y acciones *individuales* consideradas *culturalmente* importantes". Ahora bien, la dimensión histórica sigue patente también en su concepción de la Sociología, ya que —como ha señalado Stuart Hughes— "el tipo de sociología de Weber estaba firmemente encajado en un armazón de historia".³¹⁸ De tal forma, que la elaboración sistemática de la Sociología ofrece un aparato conceptual para la comprensión de las individualidades históricas: "Construye también sus conceptos y busca sus leyes con el propósito, ante todo, de si pueden prestar algún servicio para la imputación causal histórica de los fenómenos culturalmente importantes. Como toda ciencia generalizadora, es condición de la peculiaridad de sus abstracciones, el que sus conceptos tengan que ser relativamente vacíos frente a la realidad concreta de lo histórico".³¹⁹ Pero, a su vez, mediante el procedimiento del tipo ideal, que se mueve en el horizonte

entre "tipos ideales históricos" y "tipos ideales sociológicos" en la obra de Weber Sobre ambos conceptos Mommsen —siguiendo la distinción propuesta por Pfister— señala: "Mientras que los primeros (tipos ideales históricos) sirven para constituir inequívocamente determinados objetos históricos y su localización causal dentro de un proceso de desarrollo histórico, cuya importancia cultural pone de manifiesto bajo determinados aspectos, los últimos (tipos ideales sociológicos) tienen carácter supratemporal en la medida en que el factor del tiempo histórico no entra aquí directamente en juego": W. Mommsen, *Max Weber: Gesellschaft, Politik und Geschichte*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt a. M. 1974; se cita aquí la traducción castellana: *Max Weber, Sociedad, Política e Historia*, versión de E. Garzón Valdés, Editorial Alfa, S. A., Buenos Aires, 1981, p. 269.

³¹⁷ Bouman ha señalado que, más o menos hacia 1910, Weber revisa su sistema teórico y abandona en parte las consideraciones defendidas en su ensayo sobre la objetividad de 1904: J. P. Bouman, *Kausalität und Funktionalzusammenhang in der Soziologie Max Webers*, en "Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft", 105, 1949, pp. 463-475, especialmente p. 468.

³¹⁸ H. Stuart Hughes, *Conciencia y Sociedad*, cit., p. 239.

³¹⁹ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 9-10; (traducción castellana: p. 16).

de la realidad histórica posible, se intenta asegurar también dentro de la Sociología una perspectiva histórica irrevocable.³²⁰

A este respecto, Von Schelting ha destacado que, en la teoría weberiana del "tipo ideal", se encierran dos categorías diferentes de conceptos, lo cual lleva una contradicción interna en la propia esencia del "tipo ideal". Por una parte, existe una categoría de "conceptos generalizadores", que son los descritos en *Wirtschaft und Gesellschaft*, y por otra, una categoría de "conceptos individualizadores", que son los descritos en su artículo metodológico de 1904. A su vez, dentro de estos últimos, Von Schelting ha señalado la existencia de dos subcategorías: en primer lugar, los "tipos ideales" de individuos concretos o de fenómenos individuales, construidos para posibilitar el análisis causal de los mismos; y en segundo lugar, los "tipos ideales" de ideas o de los ideales que dominan a los hombres históricos. Ambas subcategorías tienen la misma función, pero su contenido es diferente.³²¹ Realmente —como señala Parsons— el problema de las relaciones entre las dos categorías referidas —lo genérico y lo individual—, constituyen "el problema central de la obra sociológica concreta de Weber",³²² y el objeto principal de las críticas realizadas a la teoría weberiana del "tipo ideal".³²³

³²⁰ J. Weiss, *Max Webers Grundlegung der Soziologie*, cit., p. 65.

³²¹ Alexander von Schelting, *Die logische Theorie der historischen Kulturwissenschaft von Max Weber und im besonderen sein Begriff des Idealtypus*, en "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", XLIX, 1922, pp. 623-752. Este artículo se encuentra parcialmente resumido en su obra: *Max Webers Wissenschaftslehre*, cit., pp. 329-354. La interpretación y crítica de Von Schelting es asumida en su totalidad por Talcott Parsons, *The Structure of Social Action. A Study in Social Theory with Special References to a Group of Recent European Writers*, The Free Press of Glencoe, New York, (1ª edición, 1949), 2ª edición 1961. Se cita aquí la traducción castellana: *La estructura de la acción social. Estudio de teoría social, con referencia a un grupo de recientes escritores europeos*, versión de Juan José Caballero y José Castillo Castillo, Ediciones Guadarrama, S.A., Madrid 1968, vol. II, pp. 742-749.

³²² Talcott Parsons, *La estructura de la acción social*, cit., vol. II, p. 743.

³²³ Sobre la falta de univocidad del concepto de "tipo ideal" en Weber, además de la ya citada interpretación de Von Schelting (nota 322), consúltese también las críticas de: Judith Janoska Bendl, *Max Weber y la sociología de la Historia*, cit., pp. 19-76; Eugen Seiterich, *Die Logische Struktur des Typusbegriffs bei W. Stern, E. Spranger und Max Weber*, cit., pp. 112-125; Julius Jakob Schaaf, *Geschichte und Begriff. Eine Kritische Studie zur Geschichtsmethodologie von Ernst Troeltsch und Max Weber*, cit., pp. 45 y ss.; B. Pfister, *Die Entwicklung zum Idealtypus. Eine methodologische Untersuchung über das Verhältnis von Theorie und Geschichte bei Menger, Schmoller und Max Weber*, cit., pp. 171 y ss.; Dieter Henrich, *Die Einheit der Wissenschaftslehre Max Webers*, Tübingen, 1952, pp. 95 y ss.; Georg Weippert, *Die idealtypische Sinn- und Wesenserfassung und die Denkgebilde der formalen Theorie. Zu Logik des "Idealtypus" und der "rationalem Schemata"*, en "Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft", t. 100, 1940, pp. 247 y ss.; Johannes Weiss, *Max Webers Grundlegung der Soziologie*, cit., pp. 65-80.

Por último, queda por destacar también la función de imputación causal que ejercen los "tipos ideales": "el concepto de tipo ideal —señala Weber— se propone formar el juicio de atribución. Si bien no es una hipótesis, desea señalar el camino a la formación de hipótesis".³²⁴ De aquí surge la consideración del "tipo ideal" como un concepto *genético*, en cuanto analiza los individuos históricos en sus relaciones causales con otros fenómenos, o como el efecto de unas causas significativas culturalmente. Weber explica la consideración del "tipo ideal" como un concepto *genético* con el siguiente ejemplo: ". . . si quiero comprender de forma genética el concepto de 'secta', esto es, en relación con ciertos significados culturales importantes que el 'espíritu de secta' tuvo para la cultura moderna, entonces ciertas características de ambos devienen esenciales, dado que se halla en una relación causal adecuada con tales efectos".³²⁵

Esta función de imputación causal —sin duda la fundamental de los "tipos ideales"— es la que con seguridad inspiró la definición de los "tipos ideales" weberianos dada por Von Schelting, para el cual estamos ante "transcursos causales objetivamente posibles de los sucesos sociales";³²⁶ o la de Stuart Hughes, en el sentido de que "un tipo ideal podría considerarse como un complejo de explicaciones causales";³²⁷ o también, la de Vincent, para el cual, los "tipos ideales" weberianos son "esquemas explicativos condicionales, manipulados con todo el rigor del método de la causalidad adecuada. . .".³²⁸

Así pues, los "tipos ideales" son el medio con el que las ciencias histórico-sociales realizan metodológicamente la imputación de las causas reales a un acontecimiento concreto. Tienen, por lo tanto, un valor *heurístico* para medir la realidad histórica, lo cual se lleva a cabo cuando se refiere lo empíricamente dado a un caso límite-ideal, que no es otra cosa que un "tipo ideal". De esta forma, según sea el grado de aproximación de un fenómeno histórico a uno o varios de esos casos límite-ideales, podremos caracterizar y ordenar conceptualmente el fenómeno de cuestión. Lo que nunca podremos conseguir, sin embargo, mediante el procedimiento del "tipo ideal" es la realización de un sistema de conceptos, que diera paso a un sistema científico cerrado. Y ello, precisamente, porque, como ya se ha dicho, los conceptos histó-

³²⁴ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaft und sozialpolitischer. . .*, cit., p. 190; (traducción castellana: p. 163).

³²⁵ M. Weber, *ibid.*, pp. 194-195 (p. 167).

³²⁶ Alexander von Schelting, *Max Webers Wissenschaftslehre*, cit., p. 354.

³²⁷ H. Stuart Hughes, *Conciencia y Sociedad*, cit., p. 230.

³²⁸ Jean-Marie Vincent, *La metodología de Max Weber*, cit., p. 17.

ricos "no son la meta, sino simples medios para el conocimiento de las relaciones de interés desde unos puntos de vista individuales".³²⁹

A la vista de lo expuesto, a nadie puede escapar la importancia y significación que la teoría weberiana de los "tipos ideales" ha tenido en el desarrollo de las ciencias histórico-sociales, como lo demuestra la amplia bibliografía a que ha dado lugar, aún cuando las críticas hayan sido frecuentemente en sentido negativo. Pero —como Freund ha indicado, citando ya famosa frase de Weber—, "nuestro autor respondió por adelantado a sus eventuales censores invitándoles a meditar en sus proposiciones *'mientras que no estén capacitados para sustituirlas por algo mejor'*".³³⁰

³²⁹ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und...*, cit., pp. 208-209; (traducción castellana: *La objetividad del conocimiento en las ciencias...*, cit., p. 183.

³³⁰ Julien Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 65 (el subrayado es mío). Para este autor, "cabe considerar esta tentativa de Weber como la más coherente y lúcida de cuantas se han propuesto dar mayor rigor a los conceptos de las ciencias humanas". La frase de Weber que Freund cita se encuentra en *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher...*, cit., p. 196; (traducción castellana: pp. 169-170). La referencia de Freund, así como la frase weberiana, son citadas también por J. M^a Rodríguez Paniaqua, *Derecho y Sociedad*, cit., p. 51, nota núm. 17.

CAPÍTULO SEGUNDO

SISTEMATICA Y CONCEPTUALIZACIÓN EN LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO WEBERIANA

1. Objeto de la sociología del derecho	125
2. Concepto y notas esenciales del orden jurídico	137
a) Derecho y Coacción	145
b) Derecho y Moral	151
c) Derecho, Convención y Costumbre	153
i) El tránsito entre la costumbre, la convención y el derecho	161

CAPÍTULO II

SISTEMÁTICA Y CONCEPTUALIZACIÓN EN LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO WEBERIANA

1. Objeto de la sociología del derecho

El objeto de la Sociología del Derecho son los comportamientos humanos en cuanto se orienten subjetivamente por un ordenamiento jurídico considerado como válido. Es decir, las regularidades empíricas que han sido motivadas subjetivamente por la representación, que los individuos tienen de un orden jurídico válido.

Ahora bien, para la delimitación —en los términos señalados— del objeto de la Sociología del derecho weberiana juega un papel muy importante la sociología comprensiva y su metodología característica, ya que difícilmente se podría captar lo esencial de la Sociología del derecho weberiana si se ignorase su *sociología comprensiva*. Es más, en el ámbito de la Sociología del derecho es donde mejor se plasman los presupuestos metodológicos de la sociología comprensiva de Weber. “Sólo una sociología comprensiva —señala Loos—, que investigue el sentido subjetivo de los actores de acontecimientos relevantes para una sociología del derecho, está en condiciones de dar respuesta al por qué se ha llegado a tales regularidades en el acontecer social”. “Se confirma, pues —prosigue Loos más adelante—, la convicción de diversos intérpretes de Weber, acerca de que en la Sociología del derecho culmina el propósito de comprensión de la sociología weberiana, así como también la fructificación de su instrumental metodológico”.¹

¹ F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., pp. 97-99. A este respecto, Parson ha señalado que, en su opinión, “no son ni el análisis de los problemas económicos y políticos, ni la sociología de la Religión, los que se encuentran en el centro de la sociología de Weber, sino su Sociología del derecho”; T. Parsons, *Wertgebundenheit und Objektivität in den Sozialwissenschaften. Eine Interpretation der Beiträge Max Webers*, cit., p. 52 (traducción castellana: p. 25). También H. Kantorowicz, *Rechtswissenschaft und Soziologie* (hrsg. v. Würtenberger), cit., pp. 152 y ss., considera a la sociología del derecho weberiano como el mejor exponente de su sociología comprensiva. Y por último, en esta misma línea, aunque no de forma tan explícita, se ha manifestado también, F. Hilterhaus, *Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Webers*, cit., pp. 39-41.

En efecto —según vimos en el capítulo anterior—, la sociología para Weber es una ciencia *comprendiva* y *causal*, “que pretende entender, interpretándola, la acción social para de esta manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos”. Y la “acción social” es una acción en donde “el sentido mentado por su sujeto o sujetos está referido a la conducta de otros, orientándose por ésta en su desarrollo”.² La sociología comprendiva, pues, lo que hace es investigar cuál es el “sentido” que toda acción social implica; lo cual significa analizar por qué se produce una acción en un determinado contexto social, cuáles son sus motivos y causas, y cuál su desarrollo y efectos. El término “sentido”, tal como aquí lo emplea Weber, es el *motivo subjetivo-empírico*, que el individuo tiene para realizar su acción social; es decir, el sentido intencionado por el actor. No se trata, pues de investigar cuál es el sentido “justo” o el sentido “válido”, lo cual sería tarea de toda disciplina dogmática como lo es, por ejemplo, la Jurisprudencia o ciencia jurídica tradicional.³

Según esto, el sentido subjetivo, que los individuos enlazan a sus acciones sociales, hay que entenderlo como el *factor causal* de dichas acciones. “Para la ‘sociología comprendiva’ el contexto de motivaciones es su punto central”.⁴ Es decir, el sentido subjetivo es, en realidad, el *motivo* por el cual se producen determinados comportamientos humanos y determinadas *regularidades empíricas*, entendidas estas últimas como “el desarrollo de una acción repetida por los mismos agentes o extendida a muchos (en ocasiones se dan los dos casos a la vez), cuyo sentido *mentado* es típicamente homogéneo”.⁵

Ahora bien, en este último supuesto —en el caso de regularidades empíricas del actuar—, la acción social puede orientarse también por “la *representación* de la existencia de un *orden legítimo*”.⁶ Es decir, que el contenido de sentido de la acción social sería dicho orden, entendiéndose por tal un conjunto de máximas de conducta, cuyas representaciones operan en los individuos como modelos de conducta. Ade-

² M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 1; (traducción castellana: p. 5). Sobre el concepto de acción social en Weber: H. Girndt, *Das soziale Handeln als Grundkategorie erfahrungswissenschaftlicher Soziologie* (mit einer Einführung von Johannes Winckelmann und einer Bibliographie von Walter M. Sprondel), J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1967, y bibliografía citada en pp. 79-87.

³ M. Weber, *ibid.*, p. 1 (traducción castellana: p. 6).

⁴ H. Ryffel, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, cit., p. 65.

⁵ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 14 (se corresponde con la p. 23 de la traducción castellana).

⁶ M. Weber, *ibid.*, p. 16 (traducción castellana' p. 25).

más, cuando el orden legítimo en cuestión es un *orden jurídico*, entonces todas las acciones sociales, cuyo sentido subjetivo esté constituido por dicho orden jurídico, tendrán que ser tomadas como objeto de análisis por la sociología del derecho.

Por ello, la sociología del derecho no estudia el orden jurídico en cuanto conjunto de preceptos o proposiciones normativas, sino en cuanto "complejo de motivaciones del actuar humano real".⁷ Por lo tanto, la apreciación de la existencia de un orden legítimo o, mejor dicho, la *representación*, que los individuos tienen de aquél, es el *factor causal* de la existencia de regularidades empíricas, que puedan ser calificadas como comportamientos jurídicos. De esta forma, las acciones empíricas de los individuos orientadas por la representación de un orden jurídico válido se pueden explicar de forma causal —utilizando una expresión típica de Dux—, "al remitirse de nuevo a su punto de partida motivacional".⁸

Pero, desde el punto de vista sociológico, el factor o determinante causal de los comportamientos jurídicos reales no es el orden jurídico o las normas jurídicas, entendidas desde un punto de vista dogmático-jurídico, esto es, en cuanto a su validez ideal-normativa, sino la *representación* o apreciación real, que los individuos tienen de ellas.⁹ El orden jurídico, en cuanto factor causal y determinante del actuar humano empírico, es considerado, pues, como "un complejo de máximas, que operan en el pensamiento de determinadas personas empíricas"¹⁰ en el sentido de que algo *debe ser*.¹¹

⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 54 (se corresponde con la p. 252 de la traducción castellana).

⁸ G. Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, cit., p. 241.

⁹ Sobre los conceptos de orden jurídico y norma jurídica en sentido empírico, me remito a lo indicado en el epígrafe 1.3 del capítulo primero del presente trabajo.

¹⁰ M. Weber, R., *Stammlers "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., p. 348.

¹¹ Una interpretación del orden jurídico en sentido empírico, similar a la defendida en el presente trabajo la da G. Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, cit., pp. 254-255, para el cual "el orden jurídico empírico es en primer lugar una representación, esto es, una representación de algo que debe ser. Justo como representación de algo que debe ser forma la máxima para un comportamiento determinado y se hace el factor causal en la serie de procesos empíricos".

También, en esta línea se coloca la interpretación de F. Loos, *Zur Wertung Rechtslehre Max Webers*, cit., p. 97, para quien el orden jurídico empírico es "un complejo de razones (fácticamente eficaces) del actuar real humano". Y, asimismo, la de H. Ryffel, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, cit., p. 65, en el sentido de que "también una regulación normativa, tal como la representada por el orden jurídico, puede ser un componente causal de la acción social".

Sin embargo, en esa *representación* o apreciación real del orden jurídico, en cuanto determinante del comportamiento humano calificable como jurídico, juega también un importante papel —“como medio heurístico inestimable”—,¹² la interpretación dogmático-jurídica del orden jurídico en cuestión, realizada por los jueces u otros funcionarios.

Weber, pues, reconoce la importancia *instrumental* de la ciencia dogmático-jurídica para los fundamentos metodológicos y los fines cognoscitivos de la sociología del derecho. No hay duda de que en la representación mental, que los individuos tienen de un orden jurídico y que, a su vez, actúa como factor causal de su comportamiento real, influye de forma decisiva el hecho empírico de que determinados instrumentos de coacción psíquicos y físicos estén en manos de los llamados jueces y funcionarios, que son personas que están en condiciones de interpretar el contenido de las normas jurídicas, es decir, de señalar “de una forma muy determinada, que un comportamiento ha existido o existirá en un caso concreto”. “También el hecho de que exista una jurisprudencia —señala Weber— y la configuración empírico-histórica de la forma de las ‘costumbres de pensamiento’, que ella domina de facto, es de la mayor trascendencia práctico-empírica para la formación de hecho del comportamiento humano, porque en la realidad los jueces y otros funcionarios, que pueden influenciar este comportamiento a través de determinados medios coactivos psíquicos y físicos, están educados para querer una ‘verdad jurídica’,¹³ y persiguen —en circunstancias fácticas muy distintas— esta máxima”.¹⁴

Ahora bien, no hay que olvidar que el fin cognoscitivo de la sociología del derecho weberiana se centra en la comprensión de las regularidades empíricas, mediante la interpretación causal de sus factores determinantes. Por ello, Weber diferencia con toda precisión la interpretación normativamente correcta de un orden jurídico (“la verdad jurídica”) de la existencia empírica del derecho y de los factores reales

¹² M. Weber, *R. Stammers “Ueberwindung” der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., p. 351.

¹³ He traducido aquí el término “juristische Wahrheit” literalmente como “verdad jurídica”; pero quiero advertir que el sentido que Weber quiso dar a dicha expresión se corresponde con el contenido de las expresiones: “interpretación jurídicamente correcta” o “interpretación jurídicamente válida”.

¹⁴ M. Weber, *R. Stammers “Ueberwindung” der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., pp. 346-347. Según G. Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, cit., p. 256, “El hecho de que un orden jurídico normativo se haga empírico en la mente de aquellos que intentan orientarse por él, lleva a una ampliación muy peculiar: reduce la relevancia práctica de lo normativo al círculo de sus intérpretes profesionales. Solamente ellos, los jueces, abogados, funcionarios administrativos, y más aún: los juristas eruditos de la universidad, se dedican a su interpretación...”.

que determinan la misma. Es decir, a los fines cognoscitivos de la sociología del derecho lo que interesa es la comprensión del "sentido" de las acciones humanas reales, para poder determinar los *factores causales* de las mismas. Por ello, para la consideración empírica de un orden jurídico, tanto las "interpretaciones jurídicas erróneas" o incorrectas, como las "interpretaciones jurídicamente correctas" o válidas pueden ser igualmente consideradas como factores causales determinantes del actuar humano real. Y esto, precisamente, porque —como ya vimos— una cosa es la validez ideal-normativa de un orden jurídico o de una norma jurídica, y otra distinta lo que realmente sucede fácticamente como consecuencia causal de la validez ideal-normativa de aquéllos.¹⁵

Por lo tanto, sólo las acciones humanas empíricas, que se hallen motivadas causalmente y orientadas por un orden jurídico, que los individuos consideran como válidos, constituirán el objeto de la sociología del derecho. Esta última analizará entonces, el por qué un orden jurídico es considerado como válido y legítimo por los individuos de una asociación; cuál es el grado de probabilidad real de cumplimiento de ese orden jurídico; cuál es su desarrollo y cuáles sus efectos; así como se ocupará también de las interconexiones causales entre el orden jurídico y las regularidades empíricas.

En este punto, creo interesante traer a colación la crítica de Kelsen a la delimitación weberiana del objeto de la sociología del derecho. Si bien Kelsen considera que "el ensayo más afortunado de definición del objeto de la sociología del derecho nos lo ofrece Max Weber";¹⁶ no obstante, para aquél, el valor de la sociología del derecho se ve merjado frente al de la ciencia jurídica tradicional o a la dogmática jurídico-normativa, en cuanto aquélla, para delimitar su objeto, tiene que recurrir necesariamente al concepto de derecho establecido por la jurisprudencia normativa o por la teoría general del derecho. La crítica de Kelsen a Weber —recogida en la *Teoría general del derecho y del estado*— se dirige en dos frentes.

En primer lugar, Kelsen, considera que la definición weberiana del objeto de la sociología del derecho es insatisfactoria, por ser demasiado restringida. Si para Weber, el objeto de la sociología del derecho lo constituye el comportamiento humano, que se oriente hacia un ordenamiento, que se considere como válido, Kelsen se pregunta qué es lo que ocurriría en el supuesto de un hecho "antijurídico" cometido sin

¹⁵ M. Weber, *ibid.*, pp. 347-348.

¹⁶ H. Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit., p. 209.

que el infractor tuviera conciencia del ordenamiento jurídico o ignorase la existencia de normas jurídicas, que castigasen su comportamiento. Estaríamos ante una acción no orientada por un ordenamiento válido, pero que también la sociología del derecho debería tomar en consideración. "Cada acto que, desde el punto de vista del derecho, es 'antijurídico', es también un fenómeno que pertenece a la línea de la sociología del derecho, en cuanto existe la probabilidad de que los órganos de la sociedad reaccionen contra él ejecutando la sanción que el ordenamiento jurídico establece. El acto es objeto de la sociología del derecho, incluso cuando el infractor lo ha cometido sin pensar en el derecho. La conducta humana pertenece al dominio de tal disciplina, no porque se encuentre 'orientada' hacia el orden legal, sino porque se halla determinada por una norma jurídica, como condición o como consecuencia".¹⁷

Y, en segundo lugar, sostiene Kelsen, que ningún sociólogo del derecho puede delimitar su campo de acción o el objeto de su investigación, sin un criterio, que le permita distinguir un comportamiento "jurídico" de otro que no lo es. Y este criterio sólo puede venir dado por la ciencia jurídica.

Para aclarar su postura, Kelsen pone el ejemplo de una persona que recibe un requerimiento fiscal, para el pago de una determinada suma de dinero, bajo la amenaza de una sanción; a su vez, recibe una carta de un bandido exigiéndole igual cantidad de dinero, bajo una determinada amenaza; y por último, recibe otra carta de un amigo, requiriéndole la misma cantidad de dinero para su propia subsistencia. ¿En qué se diferenciarían los citados comportamientos, a efectos de la sociología del derecho, ¿cuáles de ellos serían objeto de la misma?

Evidentemente, desde un punto de vista jurídico, sólo uno de esos comportamientos es jurídico, el primero, en cuanto tal requerimiento proviene de una autoridad legal, conforme a un ordenamiento jurídico válido. Y desde el punto de vista sociológico, únicamente podría saberse cuál de esos comportamientos es objeto de la sociología del derecho, si se considera el concepto de derecho tal y como es definido por la ciencia jurídica. Por lo tanto, para Kelsen, el objeto de la sociología del derecho, tal y como es definido por Weber, sólo es posible si el comportamiento humano es referido "al derecho en la forma en que éste existe en la conciencia de los hombres, como contenido de sus representaciones. En realidad, el derecho existe en la mente de los seres humanos como un conjunto de normas válidas, como un sistema

¹⁷ H. Kelsen, *ibid.*, p. 212.

normativo. Sólo refiriendo tal comportamiento al derecho —concluye Kelsen—, concebido como sistema de normas válidas, al derecho tal como lo define la jurisprudencia normativa, es capaz la jurisprudencia sociológica de distinguir su objeto específico del de la sociología general”.¹⁸

Todo ello demuestra claramente, según Kelsen, que la sociología del derecho presupone el concepto jurídico del derecho, es decir, “el concepto del derecho definido por la jurisprudencia normativa”,¹⁹ para delimitar su objeto de estudio.²⁰ “El individuo, cuya conducta constituye el objeto de la sociología del derecho —señala Kelsen—, considera ese orden en la misma forma en que la jurisprudencia normativa considera al derecho. Para poder ser objeto de una sociología jurídica, el comportamiento humano tiene que hallarse determinado por la idea de un orden válido”.²¹

También Kelsen en su *Allgemeine Staatslehre* y en su *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* dedica sendas críticas a la sociología del derecho weberiana.²² En ambos casos rechaza la existencia de dos objetos diferentes de derecho: uno, el derecho en sentido dogmático-jurídico, y otro, el derecho en sentido sociológico. “Seguramente es de gran importancia y trascendencia —dice Kelsen— establecer la probabilidad con la que ocurren de hecho acciones de cierto sentido, y muy especialmente hasta qué punto es probable que la representación de las normas jurídicas sea eficaz, si bien no existe actualmente ningún método para averiguar, siquiera aproximadamente, en un caso concreto, el grado de esta probabilidad, y hay que contentarse siempre con constatar en el caso extremo que una cierta representación de normas ha perdido su eficacia motivadora”.²³

Para Kelsen, pues, el único concepto de derecho posible es el dado por la ciencia jurídica, si bien posteriormente es posible realizar un

¹⁸ H. Kelsen, *ibid.*, p. 211.

¹⁹ H. Kelsen, *ibid.*, p. 212.

²⁰ Esta tesis ha sido mantenida también por M. A. Toscano, *Evolucione e crisi del mondo normativo*, cit., pp. 252 y ss. Este autor sostiene, al igual que Kelsen, que la Sociología del derecho presupone el concepto de derecho elaborado por la Ciencia dogmático-jurídica, y que en la obra de Weber esta afirmación es eminentemente clara: “La definición del derecho en los términos dados no sería posible sin la referencia a la obra de la ciencia jurídica...”.

²¹ H. Kelsen, *Teoría del Derecho y del Estado*, cit., p. 209.

²² H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1a. Auflage, 1925. Se cita aquí la traducción castellana de L. Legas Lacambra, *Teoría General del Estado*, decimoquinta edición, Editora Nacional, México, 1979, pp. 23-27. *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, cit., pp. 156-70.

²³ H. Kelsen, *Teoría General del Estado*, cit., p. 27.

estudio sobre la eficacia de un determinado orden jurídico, pero tal estudio dependerá siempre del objeto y la delimitación del mismo realizada por la ciencia jurídico-dogmática".²⁴ Para este autor, "la 'sociología comprensiva' designa, pues, con la palabra Estado tanto el orden jurídico-normativo (que en cuanto contenido de ciertas representaciones, posee validez ideal), como el hecho real de las representaciones de este contenido, motivadoras de una conducta adecuada; y de este modo cree haber distinguido la existencia meramente 'jurídica' de la existencia 'sociológica' del Estado".²⁵

Kelsen, sin embargo, no niega la posibilidad de averiguar la efectividad de las normas jurídicas, pero lo que no permite es que se pueda delimitar un objeto sociológico del derecho independiente del dado por la ciencia jurídico-normativo. Kelsen reduce, pues, el concepto socio-

²⁴ Sin embargo, se debe hacer constar aquí, que la posición de Kelsen respecto, no ya a la Sociología del derecho de Weber, sino a la Sociología jurídica —o jurisprudencia sociológica, como el propio Kelsen la denominaba— en general, varía en sus últimas obras, sobre todo en las escritas en Estados Unidos. Esta línea fue puesta de manifiesto por R. Treves, *Intorno alla concezione del diritto di Hans Kelsen (Per el suo settantesimo compleanno)*, en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", XXIX, Serie III, 1952, pp. 177-197. "Es especialmente interesante resaltar que, a diferencia de cuanto podía interpretarse en el pasado, Kelsen sostiene hoy que la Sociología jurídica o, como también la llama, la jurisprudencia sociológica, es ciencia del derecho o, mejor, una de las ciencias del derecho, y afirma que para el conocimiento del derecho debe ser ésta indisolublemente ligada con la otra ciencia del derecho, esto es, con la Teoría pura, que él llama también jurisprudencia normativa.

Si confrontamos la *Reine Rechtslehre* de 1934 (...) con el ensayo sobre Austin (que podría decirse que representa el punto de partida de la elaboración americana) vemos que, mientras en el primer escrito Kelsen no concibe otra ciencia jurídica fuera de la teoría para el derecho y afirma que la Sociología jurídica no tiene propiamente por objeto el derecho, sino "sólo ciertos fenómenos paralelos de la naturaleza", en el segundo Kelsen distingue, por el contrario, claramente dos diversas especies de ciencias jurídicas: una interpretativa que sería la jurisprudencia sociológica. Vemos, por otra parte, que, después de haber renunciado con esta nueva distinción a considerar la jurisprudencia normativa como la única ciencia jurídica, Kelsen repliega, por así decirlo, de una posición ofensiva a una defensiva y se limita a rechazar la opinión de aquellos que querrían reducir la ciencia del derecho sólo a la jurisprudencia sociológica, excluyendo sin más la jurisprudencia normativa" (pp. 193-194). Estas opiniones que Treves mantenía en 1952 las ha vuelto a defender recientemente en *Hans Kelsen et la sociologie du droit*, en "Droit et Société. Revue Internationale de Theorie du Droit et de Sociologie Juridique", núm. 1, 1985, pp. 15-23.

Y en el mismo sentido también: Ch. Eisenmann, *Science du droit et sociologie dans la pensée de Kelsen*, en Batiffol, Bobbio, et al., "Méthode sociologique et droit", París, 1958, p. 60 (citado por Treves, cit., p. 16, nota 3); y, N. Bobbio, *Contribución a la Teoría del derecho*, edición a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Fernando Torres-Editor, S. A., Valencia, 1980, pp. 132-133.

²⁵ H. Kelsen, *Teoría General del Estado*, cit., p. 25.

lógico del derecho weberiano al momento de *efectividad* de un orden jurídico.²⁶

Sin embargo, a pesar de la crítica kelseniana, en mi opinión, hay que advertir algunos puntos en favor de la tesis weberiana. En principio —como se ha apuntado anteriormente— es preciso distinguir, por una parte la delimitación de carácter *lógico* entre la consideración jurídico-dogmática del derecho y la consideración sociológica del mismo, en los términos —ya analizados— en que Weber la realiza, esto es, como ámbitos conceptualmente heterogéneos; y por otra parte, las relaciones *facticas* existentes entre el orden jurídico en sentido jurídico-normativo y el orden jurídico en sentido sociológico.

Por lo que respecta a este segundo punto, es cierto que un análisis empírico-causal del derecho no puede prescindir de las construcciones e interpretaciones jurídico-dogmáticas del derecho. Ahora bien, estas últimas adquieren un carácter *instrumental* para los fines cognoscitivos de la sociología del derecho. Evidentemente, sin un orden jurídico previo, como condición general, su desarrollo empírico sería prácticamente imposible. A la sociología del derecho le interesa la comprensión

²⁶ Al respecto la interpretación de Stockhammer se dirige a demostrar, que Kelsen admite también la efectividad del derecho y la posibilidad de una consideración gradual de la misma. Con ello pretende reducir el concepto sociológico del derecho de Weber al nivel de la efectividad kelseniana, hasta el punto de que llega a considerar a la Sociología comprensiva weberiana como “la antecesora y la compañera digna de la teoría pura del derecho, la cual también diferencia entre un derecho ineficaz (sólo jurídico) y uno eficaz (sociológico)”: M. Stockhammer, *Hans Kelsens Rechts-theorie und Max Webers Soziologie im Spiegel der Erkenntnistheorie*, cit., pp. 410-427 (la cita se encuentra en la p. 420).

Por lo que se ve, Stockhammer no ha alcanzado a comprender el punto esencial de las diferencias existentes entre la postura kelseniana y la tesis de Weber. Ello se debe, probablemente —como también le reprocha Loos—, a que de la lectura de su artículo se deduce, el desconocimiento del importante y decisivo ensayo crítico de Weber contra la obra de Stammler (*R. Stammlers “Überwindung” der materialistischen Geschichtsauffassung*). Tal desconocimiento de dicho trabajo weberiano ocasiona —como ya he señalado anteriormente, desde una perspectiva más general— la falta de comprensión del alcance último de la Sociología del derecho de Weber. (La referencia de F. Loos en *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., p. 100, nota núm. 55).

También N. Bobbio, *Max Weber e Hans Kelsen*, cit., p. 145, parece incurrir en un error semejante al de Stockhammer, cuando afirma que “en la teoría pura del derecho el término ‘validez’ coincide con la expresión weberiana ‘validez ideal’. El término weberiano de la validez empírica se corresponde en la teoría pura del derecho al problema de la eficacia del ordenamiento jurídico, del cual Kelsen no se ocupa particularmente, aunque no niega ni su relevancia ni su legitimidad”.

Finalmente, F. Hilterhaus, *Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Webers*, cit., pp. 82-85, se limita a señalar los argumentos de Kelsen contra el objeto y método de la Sociología comprensiva weberiana, pero no entra en ningún tipo de valoración al respecto.

de las regularidades empíricas y sus interconexiones causales. Pero, para "la explicación empírico-causal del desarrollo real de un proceso concreto" juega un importante papel, "como medio heurístico", el conocimiento del sentido ideal, es decir, del contenido normativo de un orden jurídico, así como su "significación dogmático-jurídico".²⁷

Precisamente, lo que Kelsen no tomó en consideración en la sociología del derecho weberiana fue este carácter *instrumental* y *heurístico*, que tiene la consideración jurídico-normativa del derecho para los fines cognoscitivos de la sociología del derecho, y que Weber destacó de forma expresa y reiterada —como se ha venido señalando aquí— en su ensayo crítico contra la obra de Stammler.

El orden jurídico interpretado normativamente pasa a convertirse, para los fines de la sociología del derecho weberiana, en lo que Loos, muy acertadamente, ha denominado "el esquema de interpretación típico-ideal del acontecer".²⁸ Es decir, que Weber utiliza el derecho y la interpretación dogmático-normativa del mismo como esquemas interpretativos, con los cuales se puede medir las regularidades empíricas, con objeto de establecer el regreso causal en las acciones humanas reales calificables como jurídicas. Ya que, el fin cognoscitivo de la sociología del derecho no es el sentido ideal-normativo del derecho, sino el sentido subjetivo-empírico que los individuos enlazan a sus acciones. Y por esto precisamente, las normas jurídicas son consideradas, desde el punto de vista de la sociología jurídica weberiana, no es decir, como las *representaciones* mentales, que los individuos tienen como un contenido de sentido lógico-ideal, sino como "entes fácticos", sobre el contenido y obligación de aquéllas y que constituyen uno de los motivos *causales* de sus acciones reales, pero —como veremos— no el único.²⁹

No obstante, lo que subyace, por encima de todas estas consideraciones, es un problema exclusivamente metodológico. A pesar de las críticas de Kelsen a la sociología comprensiva de Weber y de las incomprendiones de aquél con respecto a las tesis weberianas, no puede

²⁷ M. Weber, R. Stammlers "*Ueberwindung*" der materialistischen Geschichtsauffassung, cit., p. 351.

²⁸ F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., pp. 99-100. Para este autor, el motivo de la incomprensión de Kelsen en relación a la tesis de Weber quizá deba encontrarse "en la fijación de Kelsen en el concepto unitario del Estado. . . concepto que la sociología de Weber de hecho no tiene, pero tampoco pretende tener" (la cita se encuentra en p. 100, nota núm. 55).

²⁹ M. Weber, R. Stammlers "*Ueberwindung*" der materialistischen Geschichtsauffassung, cit., p. 348; y *Rechtssoziologie*, cit., pp. 54 y ss. (se corresponde con las pp. 252 y ss. de la traducción castellana).

pasar desapercibido, que Kelsen habla desde un punto de vista estrictamente normativista, mientras Weber lo hace desde una perspectiva sociológica. Como dice Bobbio, parafraseando a Max Rheinstein, "la mezcla de los dos métodos, jurídicos y sociológico, no puede crear más que confusión, la obra de Weber y la de Kelsen han de ser consideradas *complementarias*, en sus respectivos campos".³⁰ En efecto, Kelsen, "en su Teoría pura del derecho —señala Max Rheinstein— trata de las normas y sus estructuras. ¿Cuál es el carácter distintivo de los conceptos que son reglas de conducta y de otros conceptos? ¿En qué modo aquellos conceptos son referidos al concepto de Estado? ¿En qué orden se relacionan entre sí los conceptos de ley? Estas son las cuestiones que alientan a Kelsen. ¿Por qué los pueblos tienen el concepto de ley? ¿Cómo se constituye su contenido? ¿Cómo y por qué cambian? ¿En qué modo influyen en los comportamientos sociales? Estas son las cuestiones que alientan a Weber".³¹

Si bien comparto las opiniones tanto de Rheinstein como Bobbio, y prueba de ello es que también en este trabajo se ha mantenido, desde una perspectiva general, la diferencia metodológica que subyace a las obras de Weber y de Kelsen respectivamente, así como la complementariedad de las mismas;³² sin embargo, he preferido destacar de forma diferenciada otro elemento, quizás más sustancial al objeto de este discurso, cuál es: el por qué Kelsen rechaza el concepto sociológico del derecho delimitado por Weber, así como el por qué niega la existencia de una ciencia sociológica del derecho que pretenda interpretar el "sentido" de las regularidades empíricas.

Por último, se debe ahora insistir en una de las dificultades con las que se encuentra la sociología del derecho, que consiste en la utilización de conceptos también utilizados por la ciencia jurídico-normativa. Esto fue igualmente criticado por Kelsen en contra de la sociología del derecho weberiana, puesto que, según él, "nada puede justificar una terminología que designa con la misma palabra dos objetos supuestos como esencialmente diferentes".³³

No obstante, Kelsen parece no aceptar el hecho de que, cuando la sociología utiliza tales conceptos, se produce una diferenciación lógica

³⁰ N. Bobbio, *Max Weber e Hans Kelsen*, cit., p. 147 (el subrayado es mío); y la referencia a Max Rheinstein, *Introducción a Max Weber on Law in Economy and Society*, cit., p. LXXI.

³¹ M. Rheinstein, *Introducción a Max Weber on Law in...*, cit., pp. LXX-LXXII.

³² Me remito a lo dicho en el epígrafe 1.3 del capítulo primero del presente trabajo.

³³ H. Kelsen, *Teoría General del Estado*, cit., p. 27.

en el contenido de aquéllos. El término o la palabra es la misma, pero lo que se entiende, en sentido lógico, según sea utilizada para fines normativo-jurídicos o para fines empírico-causales, es totalmente diferente.³⁴

No podemos olvidar, que el objeto cognoscitivo de la sociología weberiana es la comprensión del "sentido" de acción social, en cuanto acción de una o varias personas *individuales*. De tal forma, que el individuo constituye, para la consideración sociológica, "el límite y el único portador del comportamiento provisto de sentido".³⁵ Por ello, determinados conceptos colectivos, como el de "estado", "sociedad anónima", "nación", "corporación"... , cuando son utilizados por la sociología, no son otra cosa "que desarrollos y entrecruzamientos de acciones específicas de personas individuales, ya que tan sólo éstas pueden ser sujetos de una acción orientada por su sentido",³⁶ y, a su vez, tan sólo ésta puede ser objeto de la sociología del derecho.

La sociología del derecho se ve obligada con frecuencia a trabajar con tales conceptos, con el fin de "lograr una terminología inteligible". Además, desde el punto de vista de la interpretación sociológica, dichos conceptos, empleados también por los juristas, son *representaciones* de algo que en parte existe y en parte se presenta como un deber ser en la mente de hombres concreto (y no sólo los jueces y burócratas, sino el público en general), la acción de los cuales *orientan* realmente".³⁷ De nuevo volvemos aquí a lo dicho inicialmente sobre el objeto de la sociología del derecho. Es decir, tales *representaciones* de algo que debe ser poseen normalmente una importante y determinante significación causal en el desarrollo de la conducta humana concreta.

A este respecto, Weber pone el ejemplo del concepto "Estado". Así, los juristas atribuyen al "Estado" una personalidad jurídica como si se tratara de un individuo, considerándolo como sujeto de derechos y obligaciones, por razones evidentemente prácticas. Sin embargo, cuando la sociología utiliza el término "Estado" se refiere *únicamente*

³⁴ M. Weber, *Roscher und Kries und die logische Probleme der historischen Nationalökonomie*, cit., pp. 87-88 (se corresponde con la p. 104 de la traducción castellana).

³⁵ M. Weber, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 439 (se corresponde con la p. 187 de la traducción castellana).

³⁶ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 6 (traducción castellana: p. 12). Esta misma idea Weber la había expresado con anterioridad en su ensayo, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 439 (traducción castellana: p. 188).

³⁷ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 7 (traducción castellana: p. 13).

al desarrollo, en una forma determinada, de la acción social de unos cuantos individuos".³⁸ Por lo tanto, desde el punto de vista sociológico, son irrelevantes los elementos jurídicos de la realidad "estado"; no existe para la sociología una personalidad jurídica en acción, lo único que existe es el actuar de los hombres que participan en esa formación social que denominamos "Estado". De tal forma, que "un estado moderno —señala Weber— subsiste en parte muy considerable de esta forma: porque determinados hombres orientan su acción por la *representación de que aquél debe existir* o existir de tal o cual forma; es decir, *de que poseen validez* ordenaciones con ese carácter de estar jurídicamente orientadas".³⁹

Estas palabras de Weber, con respecto al concepto de "Estado" y otros conceptos similares utilizados tanto por la ciencia jurídico-dogmática como por la ciencia sociológico-jurídica, avalan, una vez más, la interpretación aquí defendida, en el sentido de que el contenido ideal-normativo de un orden jurídico o de los preceptos jurídicos juegan un papel *instrumental* para los fines de la sociología del derecho, en cuanto que sirven a ésta como instrumentos cognoscitivos. Así, los términos jurídicos, a los que se ha hecho referencia, hasta ahora, como por ejemplo el término "Estado", en un caso indican una o más relaciones fácticas, y en otro caso se convierten en conceptos "típico-ideales" colectivos.⁴⁰ Es decir, en este último caso, los conceptos jurídicos son, para los fines de la sociología del derecho, instrumentos cognoscitivos, que su vez, influyen en la formación de las *representaciones* mentales, que los individuos tienen sobre el contenido y la obligación de aquéllos.

2. Concepto y notas esenciales del orden jurídico

Weber sitúa al derecho dentro de la categoría de los "órdenes legítimos" que orientan la conducta empírica de los individuos. Según vimos, Weber entiende por "orden" un conjunto de máximas, que pueden orientar subjetivamente la conducta real de los individuos. Partiendo de esto, el "orden jurídico" es caracterizado por Weber como un *orden*

³⁸ M. Weber, *ibid.*, p. 6 (traducción castellana: p. 12). El mismo ejemplo lo utiliza también en su ensayo, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit. p. 439 (traducción castellana: p. 188).

³⁹ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 7 (traducción castellana: p. 13). Obsérvese como en estas palabras de Weber aparece ya la idea de la legitimidad que —como veremos— ejerce un papel central en la concepción del derecho de Weber.

⁴⁰ M. Weber, *Roscher und Knies und die logischen Probleme der...*, cit., p. 88 (traducción castellana: p. 104).

legítimo, que "está garantizado externamente por la probabilidad de la coacción (física o psíquica) ejercida por un cuadro de individuos instituidos con la misión de obligar a la observancia de ese orden o de castigar su transgresión".⁴¹

Para algunos autores,⁴² esta definición weberiana habría que encuadrarla en la llamada "Zwangstheorie" (o teoría jurídica de la coacción), que considera, como eje central del concepto de derecho, la aplicación de sanciones por parte de un aparato coactivo (*Zwangsaparat*).⁴³ Así, Toscano afirma que, "si es posible una definición sociológica del derecho, ésta va buscada no en presupuestos, como tales *a priori*, en instrumentos originales y universales, sino en el carácter de la sanción: o sea, el acento cae sobre el momento operativo y efectivo de la norma. Y es más, a través de los enunciados de la sanción, la norma misma puede ser llamada jurídica".⁴⁴ Sin embargo, el aceptar sin más, que la definición weberiana del orden jurídico se pueda encuadrar en la "Zwangstheorie", implicaría el negar la posibilidad de una definición sociológica del derecho.

Los que así interpretan la definición weberiana olvidan, sin embargo, una parte importante de la misma: la consideración del derecho como un "orden legítimo", lo cual permite vincular dicha definición con el proceso general de legitimación de los ordenamientos. La aceptación de esta segunda vinculación permite, también, destacar la relación existente entre el concepto de derecho y la teoría de la legitimidad, y consiguientemente, afirmar la estrecha conexión entre el concepto de derecho y la sociología política, que en Weber es particularmente clara, aún cuando —como vimos— no resaltada lo suficiente por los intérpretes weberianos. En este sentido, se manifiesta la interpretación de Treves, ya que para él, Weber con su definición, "por un lado se

⁴¹ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 17 (traducción castellana: p. 27).

⁴² T. W. Bechtler, *Der soziologische Rechtsbegriff. Eine Systematische Darstellung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1977, pp. 35 y ss., considera el concepto de orden jurídico de Weber como un exponente de la "Zwangstheorie".

También, M. Rehlinger, *Max Weber Rechtssoziologie. Eine Bestandsaufnahme*, en R. König und J. Winkelmann (Hrsg.) *Max Weber zum Gedächtnis*, cit., pp. 470-488 (especialmente p. 972). Y, P. Frey, *Der Rechtsbegriff in der neuen Soziologie, Inaugural dissertation* (Tesis doctoral), Fakultät der Universität des Saarlandes, Saarbrücken, 1962, pp. 3-60.

⁴³ Para H. Kantorowicz, *La definición del derecho*, cit., p. 106: "La *Zwangstheorie* (que fue concebida originalmente a fin de distinguir el derecho de la ética, y no de la costumbre social) afirma, en su forma más primitiva, que el derecho es puesto de hecho en vigor (o incluso impuesto) por los tribunales de justicia".

⁴⁴ M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo*, cit., pp. 253-254.

adhiera explícitamente a la teoría jurídica de la coerción y, por otro lado, se vincula a la teoría política de la legitimidad".⁴⁵

Así pues, considerando el derecho como uno más dentro de la categoría de los órdenes legítimos, se puede atribuir un carácter consensual a la definición weberiana del concepto de derecho. De esta forma, el carácter coactivo pasaría a ser relevante, como afirma Febbrajo, "no a nivel de los 'fundamentos' de validez, sino a nivel de las 'garantías', que vienen indicadas por Weber cuando tiene que distinguir el derecho de otros fenómenos —como la convención, el uso, la costumbre— tradicionalmente situados junto a él".⁴⁶

Según esto, podemos señalar, en la definición weberiana del concepto de derecho, dos elementos claramente diferenciados:

1o. El elemento del *reconocimiento* o de la *legitimidad* de un orden jurídico, que se da cuando los individuos reconocen un orden como legítimo, orientando hacia él sus comportamientos empíricos. Tal elemento encuadra la definición weberiana del derecho en la "Anerken-

⁴⁵ R. Treves, *Introducción a la sociología del derecho*, cit., pp. 75 y ss. Por su parte, F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., pp. 104 y ss., afirma que, "aún cuando se tenga presente el significado weberiano del concepto de aparato coactivo", integrar el concepto weberiano del derecho en una teoría de la coacción es demasiado...".

Esta tesis ha sido también sostenida por: R. Girtler, *Rechtssoziologie. Thesen und Möglichkeiten*, Wilhelm Fink Verlag, München, 1976, pp. 161-74. F. Hilterhauz, *Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Webers*, cit., pp. 40-44; G. Richter, *Max Webers als Rechtsdenker*, cit., pp. 24-25. P. Schiera, *Max Weber e la scienza giuridica tedesca dell'Ottocento*, cit., p. 93. U. Schmill Ordóñez, *El concepto de derecho en las teorías de Weber y Kelsen*, cit., pp. 118-122. Y, A. Febbrajo, *Per una rilettura della Sociologia del diritto weberiana*, cit., p. 8; y del mismo autor, *Capitalismo, stato moderno e diritto rationale-formale*, en: *Max Weber e il diritto*, cit., pp. 39-64 (especialmente las pp. 42-43); y, E. Blankenburg, *Recht als Kategorie sozialer Verhaltensregelmässigkeiten*, en "Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie", vol. 1, 1970, pp. 228-234. Por su parte, T. Parsons, ha destacado especialmente la importancia que el concepto de orden jurídico tiene dentro de la categoría de los órdenes legítimos, siendo, sin lugar a dudas, el orden jurídico el concepto más importante dentro de aquella categoría; en *Wertgebundenheit und Objektivität in den Sozialwissenschaften...*, cit., pp. 54-56 (traducción castellana: pp. 25-27); y también, en *Rationalität und der Prozess der Rationalisierung im Denken Max Webers*, en W. M. Sprondel/ C. Seyfarth (Hrsg.), 1981, pp. 81-92 (especialmente, pp. 84-86).

Finalmente, D. M. Trubek señala que las notas características de la definición weberiana del derecho son "la coacción, la legitimidad y la racionalidad", en *Max Weber on Law and the Rise of Capitalism*, Yale Law School, Wisconsin Law Review 3 (1972). Se cita aquí la traducción alemana: *Max Weber über das Rechts und die Entstehung des Kapitalismus*, en Breuer/Treiber (Hrsg.), "Zur Rechtssoziologie Max Webers: Interpretation, Kritik, Weiterentwicklung", Westdeutscher Verlag, Opladen, 1984, pp. 152-198 (la referencia se encuentra en las pp. 159-160).

⁴⁶ A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto rationale-formale*, cit., p. 42.

nungstheorie" (o teoría del reconocimiento),⁴⁷ vinculando aquélla a la teoría política de la legitimidad.

A su vez, el elemento del *reconocimiento* implica la existencia previa de unos "fundamentos" de validez del orden jurídico en cuestión. A través de dichos "fundamentos", los individuos atribuyen "validez legítima" al orden jurídico, orientando por él sus acciones futuras. Así pues, el elemento del *reconocimiento* o de la *legitimidad* representa el elemento interno de la caracterización weberiana del concepto de derecho, en cuanto implica la aceptación del orden jurídico, es decir, su justificación interna. Por lo tanto, cuando Weber introduce el elemento de la *legitimidad*, como parte esencial de la caracterización conceptual de un orden jurídico, no quiere hacer referencia a una mera cuestión de especulación teórica o filosófica, sino que intenta llamar la atención sobre el tema de la *autojustificación*.

De esta forma, un orden jurídico es legítimo, dice Weber, cuando aparece con el "prestigio de ser obligatorio y modelo", lo que, para Weber, es lo mismo que decir "con el prestigio de la legitimidad".⁴⁸

2o. El elemento de la *coacción*, vinculado a la "Zwangstheorie" (o teoría jurídica de la coerción). Este elemento introduce el concepto de coactividad en el nivel de las "garantías" de la legitimidad y de la eficacia de un orden jurídico. La coactividad aparece, no como elemento constitutivo, sino como una característica exterior al orden jurídico válido.

Por lo tanto, la coacción se configura, en la sociología del derecho weberiana, como el elemento externo de la definición conceptual del derecho, a través del cual se garantiza la realización efectiva del derecho y, a su vez, este último se puede diferenciar de otros órdenes sociales extrajurídicos.

Por lo tanto, si no se distingue entre "fundamentos" de la validez legítima de un orden jurídico, por una parte, y "garantías" de la legitimidad del mismo, por otra parte, no podrá diferenciarse claramente la existencia, en el propio aparato conceptual, de los dos elementos citados, que permiten la comprensión de la definición weberiana del concepto de derecho: el *reconocimiento* o la *legitimidad*, como "fundamento" de la validez de un orden jurídico, y la *coacción*, como "garantía" del mismo.

⁴⁷ Sobre la "Anerkennungstheorie" véase: P. Frey, *Der Rechtsbegriff in der neueren Soziologie*, cit., pp. 61-85.

Por su parte, Jerusalem, *Rechtssoziologie*, Jena, 1925, p. 291, distingue entre "Zwangs-" und "Anerkennungstheorie" en la concepción weberiana.

⁴⁸ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 16 (traducción castellana: p. 26).

Grosclaude, por ejemplo, en su introducción a la traducción francesa de la "Rechtssoziologie", confunde ambos conceptos, enumerando en una misma lista los "fundamentos" de validez y las "garantías" de esos fundamentos.⁴⁹ Sin embargo, otros intérpretes weberianos, como Schmill Ordóñez, Toscano, Febbrajo o Hilterhaus,⁵⁰ hacen especial referencia a la diferenciación de ambos conceptos. Así, para Febbrajo, la combinación de esos dos elementos implica dos modos de plantear el análisis sociológico, así como dos modos de entender la racionalidad: "La 'sanción' con su aparato institucional requiere en efecto, para ser realizada, una perspectiva de tipo macrosociológico, y propone una racionalización que tiene en cuenta el punto de vista del aparato que la ejerce, mientras el 'reconocimiento', situándose sobre el 'sentido intencionado' de la acción, requiere, para ser analizado, una perspectiva de tipo microsociológico, y propone una racionalización que tiene en cuenta el punto de vista del individual actor social".⁵¹

En primer lugar, por lo que respecta al elemento del *reconocimiento* o de la *legitimidad*, hay que preguntarse, cuáles son, para Weber, los posibles "fundamentos de validez o legitimidad de un orden jurídico. O dicho con otras palabras, cuáles son los *motivos* o *causas* por los que se atribuye legitimidad a un orden jurídico.

Para Weber, la "validez legítima" de un orden jurídico puede venir dada de cuatro formas diferentes, que, a su vez, siguen paralelas a la tipología de las clases de acción social: la acción tradicional, la acción afectiva, la acción racional con arreglo a valores y la acción racional con arreglo afines.⁵² Según esto, un orden jurídico puede ser legítimo:

1o. Conforme a la *tradicición*, que es la creencia en la validez de lo que siempre ha sido o existido. El tipo más puro de derecho legitimado conforme a la tradición es el llamado "derecho tradicional". Supone, desde un punto de vista histórico, la forma más primitiva y, a la vez, más universal de atribuir legitimidad a un orden jurídico, presuponiendo normalmente el carácter sagrado de la tradición.

2o. Conforme a una *creencia afectiva*, que supone la "validez de lo nuevo revelado o de lo ejemplar". El tipo más puro de esta segunda forma de atribuir legitimidad a un orden jurídico es el "derecho caris-

⁴⁹ J. Grosclaude, Introducción a *La Sociologie du droit de Max Weber*, cit., p. 31.

⁵⁰ U. Schmill Ordóñez, *El concepto del derecho en las teorías de Weber y Kelsen*, cit., pp. 120-123; M. A. Toscano, *Evolución e a crisis del mundo normativo*, cit., pp. 218-219; A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto...*, cit., pp. 42-43. Y, F. Hilterhaus, *Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Webers*, cit., pp. 39-44.

⁵¹ A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto...*, cit., p. 43.

⁵² M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 12 (traducción castellana: p. 20).

mático o revelado". La legitimidad según una creencia afectiva responde —como veremos—, desde un punto de vista histórico, a las primeras formas de creación *consciente* de un nuevo derecho, llevada a cabo, normalmente, por revelaciones jurídicas de carácter profético.

3o. Conforme a una *creencia racional según valores*, que implica la vigencia de lo que se tiene como absolutamente valioso. El tipo más puro de este "fundamento de validez o legitimidad es el derecho natural, es decir, "los preceptos lógicamente deducidos sobre la conducta; preceptos —dice Weber—, que hay que separar tanto de los revelados como de los estatuidos o de los derivados del derecho tradicional".

4o. Conforme a lo *estatuido positivamente*, en cuya *legalidad* se cree. Esto es, "la obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos según el procedimiento usual y formalmente correcto". Y, en este caso, la *legalidad* puede ser legítima; o bien por un pacto de los interesados, o bien en base a un "otorgamiento" por una autoridad considerada como legítima, y el consiguiente sometimiento. El tipo más puro de legitimidad por legalidad es el derecho formal-racional moderno.⁵³

Estos cuatro "fundamentos de validez legítima" son razones o motivos por los que se atribuye legitimidad a un orden jurídico; o —como dice Schmill Ordóñez— "razones que motivan la acción de considerar con los tipos puros de dominación legítima, con lo cual se acerca la definición weberiana del concepto de derecho a su sociología del poder o de la dominación. Así, el último fundamento de legitimidad analizado —la legalidad— se corresponde con la *dominación legal de carácter racional*, en virtud de estatuto, cuya idea básica es: "que cualquier derecho puede crearse y modificarse por medio de un estatuto sana unas máximas como obligatorias o como modelos de acción para el sujeto".⁵⁴

Por otra parte, las formas de legitimidad o "fundamentos de validez" de un orden jurídico, se complementan, poniéndolas en relación cionado correctamente en cuanto a la forma".⁵⁵ Por lo tanto se obedece

⁵³ M. Weber, *ibid.*, pp. 19-20 (traducción castellana: 29-30).

⁵⁴ U. Schmill Ordóñez, *El concepto del derecho en las teorías de Weber y Kelsen*, cit., p. 120.

⁵⁵ M. Weber, *Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft*, artículo publicado con carácter póstumo en 1922 en "Preussische Jahrbücher", CLXXXVII, Hef 1, 1922, Berlin, pp. 1 y ss. Posteriormente, fue incluido en la cuarta edición de 1956 en *Wirtschaft und Gesellschaft*, no apareciendo, sin embargo, en la quinta y definitiva edición de 1972. Finalmente, se reedita en la cuarta edición (1973) y en la quinta y definitiva edición (1982) de la colección *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* (hrsg. v. J. Winckelmann), cit., pp. 475-488 (la cita se encuentra en la p. 475). Existe traducción castellana de este artículo, incluida en la segunda

a la regla estatuida, a las normas, y no a las personas en virtud de un derecho propio. El fundamento de legitimidad en este caso es la *legalidad*.

El segundo tipo es la *dominación tradicional*, basada en la creencia de la santidad de ordenamientos tradicionales, y en la legitimidad de las autoridades que ejercen esos ordenamientos. El tipo más puro de esta dominación es el dominio patriarcal,⁵⁶ y se corresponde con el derecho tradicional.

Por último, existe también el tipo puro de *dominación carismática*, que se basa en la devoción a una persona y a sus dotes sobrenaturales, tales como facultades mágicas, heroísmo, demagogia, y en la creencia en el derecho revelado y creado por ella.⁵⁷

Como se ve, a cada uno de estos tipos de dominación legítima le corresponde un tipo de derecho y un fundamento de la validez legítima del mismo, diferentes.

Por lo que respecta al tema de las "garantías" de los fundamentos de la validez legítima de un orden, hay que decir, que, para Weber, la legitimidad y la efectividad de un orden jurídico pueden estar garantizadas de dos formas distintas:

- a) de forma *interna*, y en este caso puede ser: afectiva ("por entrega sentimental"); racional con respecto a valores ("por la creencia en su validez absoluta", en cuanto expresión de valores supremos y obligatorios de carácter moral, ético, estético, etcétera...); y religiosa (por la creencia de que la observancia de un ordenamiento se identifica con "la existencia de un bien de salvación");
- b) de forma *externa*, es decir, "por la expectativa de determinadas consecuencias externas, o sea por una situación de intereses..."⁵⁸

Ahora bien, en este segundo supuesto, cuando la consecuencia externa es una reprobación prácticamente sensible del mundo circundante al actor, el orden recibe el nombre de *convención*. Por el contrario, cuando dicha consecuencia externa consiste en "la probabilidad de la

edición en español de 1964 de *Economía y Sociedad*, cit., pp. 706-716 (la cita: p. 707).

⁵⁶ M. Weber, *ibid.*, pp. 478-481 (traducción castellana: 708-711).

⁵⁷ M. Weber, *ibid.*, pp. 481-488 (traducción castellana: pp. 711-716). Para un análisis comparado de los tipos ideales de acción social, los tipos de fundamentos de validez de un orden legítimo y los tipos ideales de dominación: J. Winckelmann, *Legitimität und Legalität*, cit., pp. 35 y ss.; y W. Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, cit., capítulo 5, pp. 122-203.

⁵⁸ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 17 (traducción castellana: p. 27).

coacción (física o psíquica) ejercida por un cuadro de individuos instituidos con la misión de obligar a la observancia de ese orden o de castigar su transgresión", dicho orden recibe el nombre de *derecho*.⁵⁹

Por lo tanto, las "garantías" de los fundamentos de validez legítima de un orden jurídico, no sólo sirven para hacer posible la realización efectiva del derecho, sino también para diferenciar a éste —como veremos— de otros órdenes extrajurídicos, que pueden orientar también la conducta empírica de los individuos.

No obstante la consideración de los dos elementos citados en el aparato conceptual weberiano del derecho, parece, sin embargo, que Weber, en sus estudios empíricos de los dos grandes campos del derecho —el privado y el público—, da predominio en cada uno de ellos a uno solo de los referidos elementos. Así, en el ámbito del derecho privado destaca, como criterio de delimitación, el elemento de la *coacción*, mientras que en el ámbito del derecho público predomina el elemento del *reconocimiento* o la *legitimidad*. Esta idea ha sido destacada por Loos quien, relacionando la "coacción" con la posibilidad de validez empírica de un ordenamiento, considera que el derecho privado, en el que Weber centra su atención en cuanto derecho económicamente relevante, es un "ámbito en el que la delimitación bajo la consideración del elemento de la coacción, no arroja problemas relativos a la razón de validez empírica de las normas jurídicas "más altas". Sin embargo, en contraposición, Weber ha concebido la sociología del poder y de la dominación, que incumple en gran parte al derecho constitucional empírico, desde el punto de vista de la teoría de la aceptación, o mejor dicho desde diferentes ideas de legitimidad. Se podría decir, incluso, que Weber ha sostenido para el derecho privado un criterio de delimitación según la teoría de la coacción, y para el derecho constitucional en cambio, una teoría de la aceptación".⁶⁰

En mi opinión, la tesis de Loos está basada en postulados excesivamente rígidos y tajantes, que necesariamente deben ser matizados, en orden a una aplicación más extensa de los mismos. En este sentido hay que comenzar por afirmar, que existe un relativo predominio del elemento de la legitimidad en el ámbito del derecho público y, sobre todo, del derecho constitucional, en cuanto a la justificación interna de las normas "más elevadas" de un orden jurídico. Sin embargo, no es menos cierto, que, por una parte, hoy día las normas jurídicas de derecho público tienden a ser más fuertemente coactivas, y por otra parte,

⁵⁹ M. Weber, *ibid.*, p. 17 (traducción castellana: p. 27).

⁶⁰ F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Weber*, cit., p. 105.

son precisamente este tipo de normas las que regulan la formación y funcionamiento de los órganos coactivos estatales.

No obstante, es cierto que Weber da predominio —como veremos—, en el ámbito de su Sociología de la dominación, a la teoría de la legitimación, en cuanto que todo cambio de legitimidad conlleva también un cambio de coacción, es decir, un cambio en el “aparato” coactivo de la organización política.

Por último, me interesa resaltar el carácter no normativo del concepto sociológico del derecho weberiano. El derecho viene caracterizado como un orden legítimo, que puede garantizar las conductas de los individuos, pero podemos decir —con Richter— que se trata de un orden “neutral”, carente de elementos normativos. Es un concepto empírico, no vinculado a ningún ideal jurídico supra-empírico, y al que se ha llegado “inductivamente a través de las formas de aparición exteriores del derecho”.⁶¹

a) Derecho y coacción

El derecho, para Weber, es un “orden” con ciertas garantías específicas respecto a la probabilidad de su validez empírica y de su realización práctica: *la coacción jurídica*. La coactividad aparece así como una característica externa al orden jurídico y como garantía del mismo, omitiéndose la introducción de la coacción en el contenido de la norma. Sociológicamente, el derecho es un orden formado por máximas de conducta o normas, garantizadas empíricamente por la existencia de un “aparato coactivo”, entendido, este último, como un conjunto de individuos especialmente designados para ejercer la coacción, tanto física como psíquica, y cuya misión es obligar al cumplimiento de las normas y castigar su infracción. Lo que caracteriza al derecho, pues, no es sólo la coacción, sino el concepto de “aparato”. “Entendemos por ‘derecho objetivo garantizado’ —dice Weber— el caso en que las garantías consistan en la existencia de un ‘aparato coactivo’ (...), que se compone de una o muchas personas dispuestas de modo permanente a imponer el orden por medio de medidas coactivas, especialmente previstas para ello (coacción jurídica)”.⁶²

⁶¹ G. Richter, *Max Weber's als Rechtsdenker*, cit., pp. 23-24. S.J. Stoljar, *Weber's sociology of law*, en G. Sawyer (ed.), “Studies in the sociology of law”, Canberra, 1961, pp. 31-56, señala que el concepto de derecho dado por Weber refleja claramente una concepción positivista del mismo, (p. 33). En igual sentido, A. Hunt, *The Sociological Movement in Law*, edit. Billing and Sons LTD, London, 1978, pp. 103-104.

⁶² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 34. Traducción castellana en: *Economía y Sociedad*, cit., p. 252.

Desde el punto de vista sociológico, el concepto de coactividad no es parte integrante del contenido de la norma jurídica; en cambio, sí lo es, desde el punto de vista jurídico o de la teoría formal del derecho, desde que Kelsen introdujo definitivamente dicho elemento en el concepto de norma, como elemento específico. Este es uno de los puntos de discrepancia entre la sociología del derecho de Weber y la teoría pura del derecho de Kelsen. Si bien, ambos autores coinciden en señalar la coactividad como elemento diferenciador del derecho con respecto a la costumbre o a la convención, no obstante caracterizan dicho elemento de forma diferente.

Para Kelsen, la norma jurídica, en cuanto que norma, viene definida por un *sollen* (debe ser), y en cuanto que jurídica, para diferenciarla de las demás normas, por la coactividad: las normas jurídicas, pues, para Kelsen son normas que estatuyen un acto coactivo.⁶³ De esta forma, la coactividad —en la teoría kelsiana— está dentro del concepto de normatividad-jurídica, tratándose por tanto de un problema normativo-jurídico y, en definitiva, de un problema de carácter semántico o deóntico.

Para Weber, por el contrario, el problema de la coacción es un problema *empírico*, pragmático, objeto, por tanto, de la sociología del derecho, ya que aquélla no es contenido ni característica de la norma, sino una *garantía externa* a la misma, que se materializa en la probabilidad de que en determinados supuestos fácticos entre en funcionamiento el aparato coactivo. En consecuencia —como señala Schmill Ordoñez—, “lo que para Kelsen constituye una necesidad normativa, en Weber se disuelve en una probabilidad real”.⁶⁴

No obstante, para comprender mejor el planteamiento de Weber, debe hacerse una distinción, en el mismo aparato conceptual weberiano, entre “sanción”, en sentido de castigo o consecuencia fáctica de la transgresión de una norma, y “aparato coactivo”. El elemento definitorio y diferenciador no es la existencia de sanciones o castigos con unas determinadas características, sino la existencia de un “aparato” coactivo, especialmente dispuesto para ejercer la coacción. Parece lógico afirmar, que la idea de sanción o castigo es consustancial a todo concepto de norma, aún cuando sea una consecuencia empírica de la transgresión de la misma, y que no es suficiente para caracterizar el concepto de derecho. Cosa distinta es que exista, o no exista, un cuadro de

⁶³ H. Kelsen. *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 46 y ss.

⁶⁴ U. Schmill Ordoñez, *El concepto del derecho en las teorías de Weber y Kelsen*, cit., p. 122.

individuos o "aparato" coactivo, dispuesto a ejecutar la sanción o el castigo.⁶⁵ Como afirma Toscano, "basarse en la sanción para definir el derecho, no es ciertamente fiarse de elementos extrínsecos: porque la norma, justamente en el momento en que se propone como norma, implica la sanción. En otros términos, la sanción es un ingrediente de la norma como tal. No es necesario que exista una experiencia de la sanción, para que se pueda hablar de norma; la sanción figura como *posterius* empíricamente, pero es el elemento fundamental del contenido semántico de la norma. Distinto es el problema que concierne a la organización de la sanción. . .".⁶⁶

Por lo tanto, para que una norma pueda ser considerada como jurídica es indispensable que exista un "aparato" o unos órganos destinados a la aplicación de las sanciones; no bastando, pues, la mera existencia de estas últimas. Lo necesario, por tanto, para hablar de "orden jurídico" y para diferenciarlo de otros órdenes normativos extrajurídicos, es la *institucionalización* o socialización de la coacción jurídica; es decir, la existencia de unos *órganos*, que sean los únicos autorizados formalmente para aplicar medidas coactivas. "Para nosotros —dice Weber— lo decisivo en el concepto del 'derecho' (...) es la existencia de un *cuadro coactivo*",⁶⁷ es decir, un cuadro de personas especialmente *destinadas* a imponer su cumplimiento.

Ahora bien, para la concepción sociológica del derecho, los *medios coactivos* aplicados por un determinado "aparato" coactivo son indiferentes: pueden ser tanto físicos como psíquicos, o actuar directa o indirectamente. Incluso, "la 'admonición fraternal' —corriente en muchas sectas como medio más suave de coacción frente a los pecadores— se incluye en ellos —dice Weber—, siempre que esté ordenada por una norma y se ejecute por un cuadro de personas dispuesto con este fin. De igual manera, la represión del censor, por ejemplo, como medio de garantizar el cumplimiento de normas 'morales' de conducta. Asimismo la coacción psíquica como auténtico medio disciplinario de la Iglesia. Existe, naturalmente, derecho lo mismo cuando está garantizado políticamente, que cuando lo está en forma hierocrática; y asimismo cuando esa garantía se encuentra en los estatutos de una asocia-

⁶⁵ También para H. Ryffel, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, cit., pp. 69: "la sancionabilidad no es, para Weber, necesaria para el concepto del derecho en general. En cuanto está asegurada la imposición mediante un aparato coactivo, él habla de una manera específica de derecho, a saber del derecho garantizado. . ."

⁶⁶ M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del monde normativo*, cit., p. 255.

⁶⁷ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 18; traducción castellana: p. 28.

ción, en la autoridad del patriarca o en uniones o comunidades de compañeros".⁶⁸

Lo decisivo, por tanto, es la existencia de un "aparato" coactivo, sea del tipo que sea. Ello lleva, inevitablemente, a una ampliación del concepto de derecho en sentido sociológico, con respecto al concepto de derecho desde el punto de vista dogmático-jurídico, de tal forma que, por ejemplo, las reglas de un "código de los usos estudiantiles" encaja en el concepto sociológico del derecho,⁶⁹ siempre y cuando se cumpla la exigencia de la existencia del "aparato" coactivo. Esto es debido, fundamentalmente, a la utilización de un concepto amplio de "aparato" o grupo coactivo. Por ello, cuando Weber quiere referirse al "aparato" coactivo de las instituciones políticas modernas (Estado moderno) utiliza el término "grupo administrativo",⁷⁰ como una especie o clase del concepto de "aparato" coactivo.

De todo esto se deduce que, la consecuencia inmediata de considerar la coacción jurídica como una *garantía externa* al derecho, materializada en la existencia de "aparatos" coactivos, es la admisión de la posibilidad de una *pluralidad* de órdenes jurídicos. Weber rechaza la idea de que sólo pueda hablarse de "derecho", cuando su garantía externa (la coacción jurídica) sea ejercida por la autoridad política, en cuyo caso estaríamos ante un determinado tipo de orden jurídico: el derecho estatal garantizado. Por el contrario, para Weber, siempre que exista un *aparato coactivo*, tal y como se ha venido definiendo hasta ahora, existirá un orden jurídico. De hecho, existen otros derechos, que no son derecho estatal, y que pueden coexistir e, incluso, entrar en conflicto con éste último. Las palabras de Weber son claras al respecto: "La sociología ignora eso de que el 'estado' sólo existe cuando y allí donde los medios de coacción de la comunidad política son de hecho los más fuertes frente a los *demás* poderes. El derecho canónico' es también derecho cuando entra en conflicto con el derecho 'estatal', lo que siempre ha ocurrido y ocurrirá entre la Iglesia católica —y también las otras— y el estado moderno...".⁷¹

Evidentemente, que hoy en día, la coacción jurídica física es monopolio del Estado moderno. Pero no siempre fue monopolio de las comu-

⁶⁸ M. Weber, *ibid.*, p. 18; (trad. cast.: p. 28).

⁶⁹ Para G. Richter, *Max Webers als Rechtsdenker*, cit., p. 23, el concepto sociológico del derecho, por una parte es más limitado que el concepto del derecho jurídico-dogmático "(el derecho internacional no es un derecho en sentido sociológico), y por otra parte es más amplio (una tradición estudiantil es un orden jurídico)".

⁷⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 27; traducción castellana: p. 41.

⁷¹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 58-59; traducción castellana: p. 255.

nidades jurídicas la posesión de un aparato coactivo de tal tipo. E incluso, tampoco existe hoy monopolio semejante, como lo demuestra "la significación del derecho garantizado sólo por vía eclesiástica, con respecto a la coacción psíquica". Weber está convencido de que el derecho "estatal" es el resultado de un proceso evolutivo-social largo de *racionalización formal* y de *positivación*, cuya conclusión tardía es la aparición del "estado moderno", que monopoliza la producción y la garantía del derecho. Caracterizándose, así, el Estado moderno por el monopolio de la coacción física, entonces se le puede considerar —según veremos— como una especie o clase de orden jurídico: aquél que monopoliza el uso de la coacción física. Puesto que el "orden jurídico" puede estar garantizado —como se ha dicho— tanto por la coacción física como por la psíquica, el "derecho estatal" sería entonces un tipo de orden jurídico garantizado por "el uso sistemático de la coacción física".⁷²

Por otra parte, el concepto sociológico del derecho se restringe o limita con respecto al concepto de derecho desde el punto de vista dogmático-jurídico, al no considerar al derecho internacional como un orden jurídico. Para Weber, el llamado derecho internacional no deja de ser una *costumbre estamental*, ya que carece del referido "aparato" coactivo, esto es, carece de la *institucionalización* de la coacción, y únicamente está garantizado por la reprobación y las represalias de los lesionados, es decir, convencionalmente y por situaciones de interés.⁷³

Weber, no obstante, apunta la posibilidad de casos límites del concepto sociológico del "derecho garantizado coactivamente, por ejemplo, cuando los "garantizadores no poseen —como de ordinario en las

⁷² U. Schimill Ordóñez, *El concepto del derecho en las teorías de...*, cit., pp. 128-129.

⁷³ J. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., pp. 221-222, recoge también esta restricción por una parte, y ampliación por otra, del concepto sociológico del derecho de Weber con respecto al concepto dogmático-jurídico del derecho. "Por consiguiente, la existencia de un aparato de coerción es determinante para la definición sociológica del derecho, si bien es cierto que, según otros puntos de vista, cabe considerar distintas definiciones. Por ejemplo, el jurista habla de un derecho de gentes a pesar de la ausencia de una autoridad coactiva, aunque Weber expresa cierta duda sobre la validez de un orden jurídico internacional. En todo caso, en el momento en que uno se encuentra en presencia de un órgano de coacción cabe hablar de derecho. No es indispensable que el aparato de coerción se parezca al procedimiento judicial que nos es familiar. Un clan y una familia podían ofrecer en otro tiempo la función de esta autoridad (en el caso de la *vendetta*), si la acción estaba sometida a reglamentos reconocidos como válidos por los miembros del grupo. En este mismo sentido, los estatutos que regulan las corporaciones de estudiantes pertenecen al derecho, así como las reglas del poder hierocrático llamadas derecho canónico, ya que se fundan en una disciplina garantizada por una autoridad instituida para hacerla respetar".

modernas comunidades políticas— el carácter de 'juez' o de otro 'órgano' —es decir, sin ninguna clase de relación 'personal' con el titular del derecho subjetivo, más bien con el carácter de tercero imparcial y personalmente desinteresado—, sino que, por el contrario, se trata de compañeros unidos de cerca al titular por lazos personales, por ejemplo, los de 'clan', que ponen a su disposición los medios coactivos, siendo, por consiguiente, en este caso la 'venganza' y la 'guerra privada' del interesado y de sus hermanos de sangre, la forma única o normal de hacer valer coactivamente un derecho, al modo que lo es la guerra, en el derecho internacional moderno".⁷⁴

La coacción, por otra parte, se ejerce prioritariamente por vía puramente formal en virtud del orden, cuya validez se pretende, y no por motivos materiales, como razones de conveniencia o situaciones de interés. La validez de un orden puede estar condicionada, en un caso particular, por diversos motivos, pero: "hablaremos de 'derecho garantizado' —dice Weber— sólo cuando existe la probabilidad de que, llegado el caso intervendrá la coacción 'por sí misma', la 'coacción jurídica',⁷⁵ es decir, de manera exclusivamente formal.

Además, para la validez de un orden jurídico no hace falta que los individuos que se someten a él, lo hagan como consecuencia o a *causa* de la existencia del "aparato" coactivo, sino que los motivos de sometimiento a una norma son generalmente más de carácter ético, moral, convencional, utilitario, etcétera, que la influencia, que pueda ejercer en los individuos, la existencia del "aparato" coactivo. Para el "concepto sociológico formal" de validez de una norma, todos aquellos motivos son irrelevantes, puesto que Weber no se propone en su Sociología del derecho investigar las diferentes razones de validez real de un orden jurídico. "La clase de motivos dominantes en un momento dado —señala Weber— tiene la mayor importancia para la clase de validez y para las probabilidades de vigencia del derecho mismo. Pero para su concepto sociológico formal, como nosotros queremos emplearlos, estos hechos psicológicos son insignificantes; se trata más bien, en el caso del derecho garantizado, de que exista también una probabilidad suficiente de intervención de un grupo de personas, establecidas para ello, en los casos en que sólo se ofrece el puro hecho de la infracción de la norma, es decir, que esa intervención se apoya en este mero motivo formal".⁷⁶

⁷⁴ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 61; traducción castellana: p. 257.

⁷⁵ M. Weber, *ibid.*, p. 55 (traducción castellana: p. 253).

⁷⁶ M. Weber, *ibid.*, p. 57 (traducción castellana: p. 254).

De todas formas —como ha señalado Loos—, Weber, de ninguna manera, “pretende haber descubierto mediante la coacción la razón de validez más importante del derecho: él mismo más bien señala, que lo que puede ser esencial para la aceptación del derecho es la habituación, reflexiones de finalidad y racionalidad sobre la reciprocidad y, finalmente, ideas de legitimidad; y no necesariamente el sometimiento a la coacción, que ejercen los encargados de la misma”.⁷⁷ El “aparato” coactivo es, por tanto, una circunstancia *codeterminante* —como veremos más adelante— del actuar humano real. Pero, normalmente, la idea de legitimidad es capaz de aumentar el grado de orientación fáctica, mucho más que la amenaza de un “aparato” coactivo.

b) Derecho y moral

Desde el punto de vista sociológico, no se plantean problemas en la relación derecho-moral. Las normas de carácter moral o ético obligan a los individuos, porque éstos aceptan o creen en unos determinados valores. Weber rechaza la consideración normativa y escolástica, según la cual la diferencia entre derecho y moral se corresponde con la diferencia entre “externo” e “interno”. “Es cierto que el derecho —señala Weber— no trata siempre como relevante la intención de la cual dimana una acción, y hay, y ha habido, preceptos jurídicos y órdenes jurídicos enteros, los cuales vinculan las consecuencias jurídicas, incluso los castigos, sólo a la conexión causal externa. Pero esto no es, en lo más mínimo normal. Las consecuencias jurídicas se imputan a la *bona* o *mala fides*, a la ‘intención’, al carácter ‘deshonroso’ de una conducta, que se deduce del estado de ánimo y de otros numerosos hechos de naturaleza interior. Y los preceptos morales se enderezan precisamente a que los deseos contrarios a la norma, que de hecho se dan en el ‘estado de ánimo’ interior, sean ‘superados’ en la acción práctica, es decir, en algo que normalmente se traduce al exterior”.⁷⁸

Lo que existe, sin embargo, es una diferencia en la naturaleza, o como dice Weber, en la “dignidad” normativa de ambos. Desde la perspectiva sociológica, la “moral” o la “ética” indican lo que es válido por motivos religiosos o en virtud de una convención. Las normas morales o éticas son máximas de conducta condicionadas por la religión o por la convención, garantizadas, en principio, de forma interna, pero de hecho garantizadas también de forma convencional, por la probabi-

⁷⁷ F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., p. 104.

⁷⁸ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 69; traducción castellana: p. 263.

lidad de una reprobación de la transgresión de las mismas.⁷⁹ Puede suceder, incluso, que se produzca una juridificación de las normas morales o éticas, esto es, que el ordenamiento jurídico las incluya como contenido de sus preceptos, con lo cual aquéllas tendrían también una garantía jurídica, mediante determinados recursos de tipo penal o policiaco e incluso por ciertas consecuencias civiles.

En cualquier caso, los límites entre moral y derecho son graduales. "Normalmente entre ética y derecho —señala Toscano— no es posible trazar con fines rígidos: tanto el derecho como la ética pertenecen a la dimensión normativa, y sucede que motivos de uno confluyen en el otro y viceversa. Por ello, el problema no puede encontrar solución *a priori*".⁸⁰ Además, aún cuando las normas jurídicas —en cuanto racionales con arreglo a fines— no pretenden el carácter de normas morales, sin embargo, "no hay ningún precepto 'moral', de importancia social, que de alguna manera y en algún lugar no haya sido un precepto jurídico".⁸¹

Llama la atención las escasas referencias, que Weber dedica a la relación entre normas morales o éticas y normas de conductas basadas, o bien en motivos religiosos, o bien en motivos convencionales, o incluso a normas de conducta, que han sufrido una juridificación. Todo ello conduce a una falta de unanimidad a la hora de distinguir el derecho de las normas éticas o morales. Si son consideradas como normas de conducta basadas en motivos convencionales, no se diferenciarían entonces de las convenciones, habiendo de aplicarles los motivos, que se aplican a éstas, para diferenciar aquéllas de las normas jurídicas. Si, por el contrario, se las considera como normas de conducta basadas en motivos religiosos, entonces formarían parte, normalmente, de un derecho eclesiástico.

No obstante, como decía al principio, el carácter obligatorio de las normas morales o éticas —prescindiendo del hecho de que pertenezcan a un orden jurídico o convencional— se encuentra en la decisión y aceptación individuales de los hombres. Weber estaba convencido —como apunta Mommsen— "de que los ideales normativos sólo asumen un carácter obligatorio por efecto de las decisiones personales".⁸²

⁷⁹ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 18-19; traducción castellana: p. 29.

⁸⁰ M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo*, cit., p. 241.

⁸¹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 69; traducción castellana: p. 263.

⁸² W. Mommsen, *La sociologie politique de Max Weber et sa philosophie de l'histoire universelle*, en "Revue Internationale des Sciences Sociales", vol. XVII, núm. 1. Paris, 1965, pp. 23-48. Se cita aquí la traducción castellana: *La sociología política de Max Weber y su filosofía de la historia universal*, versión de V. Guyot,

Para Weber, por tanto, "la norma moral se impone a la conducta humana por una determinada *creencia* en valores, pretendiendo aquella conducta el predicado de 'moralmente buena', de igual manera que pretende el predicado de lo 'bello' la que se mide por patrones estéticos".⁸³

c) Derecho, convención y costumbre

El orden jurídico, considerado sociológicamente como "un conjunto de motivaciones fácticas del actuar humano real, entra en relación inevitable —y a veces en conflicto— con otros órdenes sociales que también orientan la conducta práctica de los individuos, a los que Weber denomina *convención y costumbre*. Hay que advertir, previamente, que la delimitación weberiana entre los tres conceptos no es, a veces, lo suficientemente clara. A ello contribuyó, sin duda, lo "sui generis" de la terminología weberiana, cuya utilización tampoco fue lo bastante aclarada por parte del autor, como para evitar toda posible duda o confusión. Asimismo, la escasez o, incluso, falta de ejemplos contribuye a la carencia de claridad indicada.

En primer lugar, como decía, hay que destacar la unilateralidad de la terminología weberiana en este punto; terminología no seguida por ningún otro autor. Así, como ha señalado Kantorowicz, "Weber (...) no define 'Ordnung' en ninguna parte, y su terminología no es la corrientemente utilizada en alemán. Su 'Konvention' constituye lo que se llama normalmente 'Sitte' (aquí 'costumbre social'), su 'Sitte' constituye, a su vez, lo que se designa corrientemente con los nombres 'Brauch' o 'Herkommen' (aquí, 'tradición')".⁸⁴

en T. Parsons y otros, *Presencia de Max Weber*, cit., pp. 87-121. Para este autor, "Weber se sitúa indudablemente en la línea del idealismo alemán y particularmente en Nietzsche. La moral nietzscheana de la decisión, que reivindica para el individuo la libertad absoluta en la elección de sus valores —aunque éstos estén en contradicción flagrante con los valores tradicionales de la sociedad— ha ejercido una sensible influencia sobre la concepción de la personalidad de Max Weber..." (la cita se encuentra en la p. 92).

⁸³ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 18-19; traducción castellana: p. 29.

⁸⁴ H. Kantorowicz, *La definición del derecho*, cit., 151, nota núm. 73. M. Rehbinder, *Max Webers Rechtssoziologie*, cit., p. 472, recoge también la misma advertencia que hizo Kantorowicz, señalando que "convención" en Weber es lo que, por regla general, es designado 'costumbre', mientras que 'costumbre' viene a significar lo que habitualmente se llama 'uso' o 'tradición'".

También han hecho referencia a la terminología "sui generis" de Weber: P. Frey, *Der Rechtsbegriff in der neuen Soziologie*, cit., p. 5; y, G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 33-34.

Sin embargo, a pesar de lo específico de su terminología, Weber sigue —como veremos— en el tratamiento de este tema las influencias de Jhering.⁸⁵ Únicamente la terminología es diferente en ambos autores: así, lo que Jhering designa con el nombre de “uso” o “hábito”, es lo que Weber llama “costumbre”; y lo que para Jhering es “costumbre” (“la buena costumbre”), para Weber es “convención”.⁸⁶

Para Weber, la ‘costumbre’ es una conducta típicamente regular que, gracias únicamente a su “carácter usual” y a la imitación irreflexiva se mantiene en las vías tradicionales. Es, por tanto, una mera “acción de masas”, cuya ejecución no es exigida al individuo por nada ni por nadie.⁸⁷ Como apunta Grosclaude, no se puede atribuir —y Weber no lo hace— “el calificativo de orden a las conductas que él llama someramente usos y costumbres. Denomina así a las conductas sociales que tienen la posibilidad empírica de comportar una cierta regularidad, y donde la ejecución está fundada sobre una larga costumbre, que es adquirida insensiblemente por la vida en común”.⁸⁸ Las costumbres se observan voluntariamente, sin pensar o por comodidad. Pero no tienen una garantía externa como la convención o el derecho; no pueden ser consideradas como un *orden* obligatorio, aún cuando la “observancia de lo que de hecho se acostumbra” es un elemento determinante de la acción social tan fuerte, “que cuando la coacción jurídica hace de una ‘costumbre’ una ‘obligación jurídica’, no añade casi nada a su eficacia, y cuando va contra ella, a menudo con el intento de influir el actuar efectivo, fracasa”.⁸⁹

⁸⁵ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 15 y 17 (traducción castellana: pp. 24 y 27), al tratar el tema de la costumbre y la convención se remite expresamente a la obra de Jhering, *Zweck im Recht*, para mayor ampliación de estos temas.

⁸⁶ R. von Jhering, *Der Zweck im Recht*, Herausgegeben mit einem Vorwort von C. Helfer, Georg Olms Verlag, Hildesheim-New York, Breitkopf und Härtel Wiesbaden, 1970, vol. II (Reprografischer Nachdruck der 4. Auflage Leipzig, 1904), pp. 17-18. Se cita aquí la traducción castellana de D. Abad de Santillán, *El fin en el derecho*, Editorial Cajica, Puebla, México, vol. II, pp. 35 y ss.: “El hábito se atiene a lo puramente externo, nos ofrece sólo el cuerpo del obrar continuado, el continente, sin juicio alguno sobre el contenido. La costumbre, en cambio, expresa simultáneamente un juicio sobre el contenido, es decir, que es bueno. ‘Costumbre’ simplemente es la buena costumbre. La desviación de la costumbre es calificada como ‘infracción’, como ‘transgresión’ de la costumbre, se tiene allí el reproche de que ha ocurrido algo que no habría debido ocurrir. Con respecto al hábito no nos servimos de esas expresiones, y con ello está caracterizado el contraste del mismo con la costumbre”.

⁸⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 63 (traducción castellana: p. 258).

⁸⁸ J. Grosclaude, *Introduction a la Sociologie du droit de Max Weber*, cit., p. 32.

⁸⁹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 64 (traducción castellana: p. 259).

Por tanto, al carecer de garantía externa, la estabilidad de la costumbre "se apoya —según Weber— en el hecho de que quien no orienta por ella su conducta obra 'impropiamente'; es decir, debe aceptar de antemano incomodidades e inconveniencias, mayores o menores, durante todo el tiempo en el cual la mayoría de los que le rodean cuenten con la subsistencia de la costumbre y dirijan por ella su conducta".⁹⁰

Por el contrario, la *convención* es un *orden* social, cuya validez está garantizada externamente por la aprobación o desaprobación de una conducta por un círculo humano, que forma el "mundo circundante" específico del actor.⁹¹ Es, pues, una "costumbre estamental", es decir una costumbre que, dentro de un círculo de hombres, se considera como válida y está garantizada por la reprobación de la conducta discordante. Ha de darse siempre alguna nota que delimite el círculo de personas correspondientes que forman ese "mundo circundante", ya sea de carácter profesional, de parentesco, de vecindad, religiosa, étnica, política o de cualquier otra clase, sea la pertenencia tan oscilante como se quiera; pero, sin embargo, *nunca* es necesario que este círculo constituya una *asociación*.

En el esquema weberiano, la reprobación social —como vimos— es una *garantía externa* al orden, lo mismo que la coacción física o psíquica son también garantías al orden jurídico. Ahora bien, ¿en qué se diferencian estos dos tipos de órdenes, el jurídico y el convencional, ya que ambos están garantizados externamente?

1o. En la "convención" falta el *cuadro* de personas especialmente dedicado a imponer su cumplimiento, esto es, el *aparato coactivo*, en cuanto "círculo de hombres delimitado rigurosamente, que está dispuesto para la misión especial de la coacción jurídica, aunque sólo se sirva de medios psíquicos".⁹²

No obstante, la "convención" puede determinar más fuertemente la conducta de los individuos, en tanto que éstos, en la mayoría de las relaciones de su vida, se hallan totalmente influenciados y sometidos —y de hecho controlados— por la aprobación espontánea de su ambiente. E incluso, la sanción por la transgresión de una convención frecuentemente tiene más fuerza para el infractor, que la de cualquier forma de coacción jurídica. Sin embargo, lo que falta es el "*aparato*", que garantice e imponga su cumplimiento. Es evidente, como afirma

⁹⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 16 (traducción castellana: p. 25).

⁹¹ M. Weber, *ibid.*, pp. 17-18 (traducción castellana; p. 27).

⁹² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 63 (traducción castellana: p. 258).

Engisch, que "en formas más antiguas de derecho no estatalizado se encuentran operando medios coactivos no administrativizados, pero, que sin embargo, condicionan con más intensidad los comportamientos, que los modernos aparatos jurídicos estatales: por ejemplo, el peligro de exclusión de una corporación, asociación o gremio. . . mediante precisas amenazas, que condicionaban las conductas y comportaban adversidades que, más allá del castigo, operaban bajo determinadas condiciones materiales y eran suficientes y mucho más seguras y efectivas en su función, que los supuestos modernos y calculables del aparato coactivo estatal".⁹³

No es, pues, tanto la distinta naturaleza de la sanción, lo que diferencia al orden convencional del orden jurídico, como la existencia en el supuesto del orden jurídico, y la no existencia en el caso del orden convencional, de un *aparato* coactivo que ejerza las sanciones, esto es, de la *institucionalización* de la coacción. Weber admite también la existencia de casos límites de la garantía convencional de un orden, "ya en tránsito hacia la garantía jurídica", como lo es "la aplicación del *boycot* formalmente *organizado* y proclamado (en su amenaza)". Pero, según señala Weber, "lo decisivo es que aún en esos casos es el individuo el que emplea los medios represivos (a menudo drásticos) y en méritos precisamente de la reprobación convencional, pero no un *cuerpo de personas* encargado de esa función".⁹⁴

Por otra parte, según Weber, tampoco debe confundirse la "convención" con el derecho consuetudinario, cuya validez depende también de la posibilidad de que se ponga en marcha un aparato coactivo, sólo que esa posibilidad no se da en virtud de una ley estatuida, sino en virtud de un consenso.⁹⁵

2o. Para la "convención" no es suficiente con que una acción sea aprobada o desaprobada por muchos individuos, sino que es preciso, que tal actitud se produzca en un "medio específico" del actor —como quedó dicho más arriba, pero sin que éste sea necesariamente una asociación. Por el contrario, para el "derecho", en cuanto presupone un "aparato" coactivo, esto es, una *institucionalización* de la coacción, es necesaria la existencia de una *asociación*: la validez del derecho constituye una parte integrante de una "acción de asociación". Ahora bien, el hecho de que el derecho, presuponiendo un "aparato" coactivo, necesite de la existencia de una *asociación*, no quiere decir que la "acción

⁹³ K. Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologie*, cit., p. 71.

⁹⁴ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 18 (traducción castellana: p. 28).

⁹⁵ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 63 (traducción castellana: p. 258).

societaria" esté orientada subjetivamente sólo por "reglas jurídicas", sino que normalmente aquélla se produce además por costumbres, usos, tradiciones y convenciones. Lo que se quiere indicar con ello es que el orden jurídico, para ser tal, requiere una *socialización* de la coacción, esto es un rigor institucional, que se manifiesta en la existencia de determinados *órganos* formalmente autorizados para ejercer la coacción jurídica.

Weber utiliza al respecto la distinción —basada a su vez, según el propio Weber indica en la dicotomía que, con anterioridad, había establecido Tönnies entre *Gemeinschaft* und *Gesellschaft*—⁹⁶ entre "comunidad" (*Vergemeinschaftung*) y "asociación" o "sociedad" (*Ver-gesellschaftung*).⁹⁷ Tanto uno como otro conceptos son lo que Parsons ha denominado "tipos positivos de relación social, o sea: modos como los individuos están unidos".⁹⁸

La "comunidad" (*Vergemeinschaftung*) es, para Weber, una relación social, siempre y cuando la orientación de la acción social se base en el sentimiento subjetivo (afectivo o tradicional), que los partícipes tienen de pertenecer a un mismo grupo. Una "comunidad" puede tener

⁹⁶ F. Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Fues's Verlag (R. Reisland), Leipzig, 1887. Existe traducción castellana de J. Rovira Ormengol, *Comunidad y Sociedad*, Barcelona, 1947. Sin embargo, el hecho de que Weber se base en la distinción de Tönnies, no implica que tome partido o entre a valorar la teoría histórico-filosófica de aquél.

⁹⁷ Obsérvese, sin embargo, que Weber utiliza los términos *Vergesellschaftung* *Vergemeinschaftung*, que traducidos literalmente serían "socialización" y "comunización", o "proceso de integración en una asociación" y "proceso de integración en una comunidad", respectivamente. No obstante, los traductores e intérpretes de Weber traducen dichos términos como "sociedad" y "comunidad" respectivamente; traducción que por claridad idiomática, y con la salvedad hecha, se ha adoptado en este trabajo.

Por su parte, el profesor J. M. Rodríguez Paniagua, *Derecho y Sociedad*, cit., pp. 22-23, da una acertada aclaración e interpretación —en la línea seguida por la mayoría de los intérpretes weberianos— sobre la utilización por Weber de los dos referidos términos, cuando afirma, que "se trata (...), de evitar todo ontologismo o reificación, todo 'falso realismo conceptual de las formaciones sociales. Como unánimemente afirman sus intérpretes, esta intención de Weber se pone claramente de manifiesto incluso en su terminología: hasta el punto de que evita el empleo de la palabra 'sociedad' (*Gesellschaft*), así como también de la palabra 'comunidad' (*Gemeinschaft*), substituyéndolas por términos verbales o de acción (*Vergemeinschaftung* y *Vergesellschaftung*)".

Sobre los referidos términos weberianos, véase también las opiniones de: E. Francis, *Kultur uns Gesellschaft in der Soziologie Max Webers*, en *Max Weber. Gedächtnisschrift der Ludwig-Maximilians-Universität München*, cit., pp. 89-114; J. Grosclaude, Introducción a *La Sociologie du droit de Max Weber*, cit., pp. 33-34; J. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 80, y R. Bendix, *Max Weber*, cit., pp. 443.

⁹⁸ T. Parsons, *La estructura de la acción social*, cit., vol. II, p. 836.

fundamentos de carácter afectivo, emocional o tradicional.⁹⁹ Por ejemplo, una relación erótica, una relación de piedad, una comunidad étnica o nacional. Sin embargo, la expresión más adecuada la constituye la comunidad familiar.

La "asociación" o "sociedad (*Vergesellschaftung*) se da, por el contrario, cuando las relaciones sociales reposan sobre un compromiso o compensación de intereses, inicialmente opuestos, por motivos racionales (de forma racional en cuanto a los fines o en cuanto a los valores), o también en una *unión* de intereses con igual motivación.¹⁰⁰ Los tipos de "sociedad" pueden ser: un compromiso real entre intereses contrapuestos que, sin embargo, se complementan; una "unión de fines" y una unión racionalmente motivada de los que comulgan en una misma creencia: la secta racional, siempre y cuando prescindan del fomento de intereses emotivos y afectivos. Para Weber, el tipo más puro de "asociación" es la "unión de fines", que define como "un actuar en sociedad con un ordenamiento del contenido y de los medios de la acción social, convenido por todos los participantes de manera racional con relación a fines. Cuando convinieron el ordenamiento, los actores asociados, en el caso de la racionalidad típico-ideal, estipularon también, de manera subjetivamente unívoca:

- qué acción, cumplida de qué modo, por parte de qué personas (...), debe ser de "responsabilidad de la unión";
- qué bienes objetivos y qué operaciones debían estar disponibles para el cumplimiento de los fines convenidos del actuar en sociedad, es decir, cuáles debían ser los "poderes propios de los fines";
- qué órganos de la unión debían disponer de ellos, y cómo y qué operaciones debían ejecutar los participantes en vista de los fines de la unión, qué acciones les estaban "impuestas", "prohibidas" o "permitidas";
- qué órganos de la unión, bajo qué condiciones y a través de qué medios debían actuar para el mantenimiento efectivo del ordenamiento convenido ("aparato coactivo").¹⁰¹

⁹⁹ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 21-22 (traducción castellana: p. 33). Y *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., pp. 441-442 (traducción castellana: pp. 189-190).

¹⁰⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 22 (traducción castellana: p. 33).

¹⁰¹ M. Weber, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 447 (traducción castellana: pp. 195-196).

Por lo tanto, el concepto de derecho de Weber, sobre todo cuando se refiere al derecho moderno, se encuentra —como ha señalado Richter—¹⁰² en una “relación sistemática” con otros conceptos de su sociología comprensiva, principalmente con los conceptos de *asociación* y *orden y cuerpo administrativos*. El derecho, en cuanto orden garantizado externamente por la existencia de un “aparato” coactivo, cuya misión es obligar a la observancia de aquél y castigar su transgresión, presupone el tipo de agrupación que Weber denomina *Vergesellschaftung* (“sociedad” o “asociación”), en contraposición a la *Vergemeinschaftung* (“comunidad”). Constitutivos de la *Vergesellschaftung* son, por tanto, el pacto de reglas generales y la existencia de *órganos* propios del grupo, especialmente los *órganos administrativos*, que son los encargados de ejercer la coacción jurídica. Dentro de aquélla, Weber distingue aún entre el “actuar asociativo”, que implica un “pacto”, y el “actuar en sociedad” orientado según ese “pacto”. Trasladando esta distinción al caso particular de la institución “estatal”, nos encontramos con el derecho institucional o derecho público y el derecho que rige las demás acciones de los individuos asociados.¹⁰³

Para Weber, por tanto, la existencia de una “socialización” de las estructuras comunitarias es imprescindible para la existencia de un ordenamiento jurídico; o dicho de otra forma, sin “socialización” no podrá nunca hablarse de la “validez empírica” de un orden. La existencia del derecho implica necesariamente la previa existencia de una estructura social, o como dice Weber, de una “acción de asociación”.

Por último, respecto a la distinción entre derecho y convención, Weber vuelve a polemizar con Stammler, criticando duramente las posturas de éste.¹⁰⁴ “Tras Stammler —dice Toscano—, Weber ve toda una corriente de la vieja sociología jurídica, que ha pretendido fundar sus instrumentos en un ámbito sustancialmente académico y abstracto”.¹⁰⁵

Stammler establece la distinción entre “convención” y “derecho”, en el hecho de que la norma se cumpla voluntariamente o no.¹⁰⁶ Weber niega rotundamente la posibilidad de esta distinción, afirmando que es un error pensar, que el cumplimiento de normas u “obligaciones” convencionales no sea “exigido” a los individuos y quede a la voluntad

¹⁰² G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 28.

¹⁰³ M. Weber, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 448 (traducción castellana: pp. 196-197).

¹⁰⁴ Tales críticas se encuentran en: M. Weber, *R. Stammer's "Ueberwindung" der materialischen Geschichtsauffassung*, cit., pp. 291-359; y en *Rechtssoziologie*, cit., pp. 70-76 (traducción castellana: pp. 263-268).

¹⁰⁵ M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo*, cit., p. 241.

¹⁰⁶ R. Stammler, *Wirtschaft und Rechts*, cit., pp. 116-119.

de éstos. Teóricamente se pueden pensar, e incluso existen o han existido en el mundo real, sociedades, que han prescindido del carácter jurídico de sus ordenamientos, porque se piensa que la desaprobación social del infractor es suficiente como sanción. Desde una perspectiva sociológica, orden jurídico y orden convencional no son fundamentalmente contrarios, ya que la convención está en parte apoyada por la coacción psíquica, sino que se distinguen en la estructura sociológica de la coacción: en la "convención" falta un aparato de individuos dispuestos a aplicar la fuerza coactiva: "sacerdotes", "jueces", "policías", "militares", etcétera.¹⁰⁷

Por tanto, como dice Toscano, "si entre convención y derecho se debe establecer una línea de demarcación, ésta viene individualizada en la diversidad de la estructura sociológica de la coerción: en el caso del derecho, se habla de un *aparato coercitivo* específico; en el caso de la convención, de un aparato coercitivo difuso, que se refiere a la fuerza determinante del ambiente".¹⁰⁸ O como dice Loos, "en la convención sólo existe una aceptación o desacuerdo amorfos en un ámbito amorfo; falta el "aparato coactivo" característico del derecho, es decir, el (por lo menos) relativamente bien enmarcado ámbito de personas que dejan prevalecer, de una vez por todas, el cometido específico de la coacción jurídica (aunque ésta sólo utilice coacción psíquica)".¹⁰⁹

Así pues, la crítica de Weber a Stammler es totalmente fundada, al menos desde un punto de vista empírico y sociológico. El fallo de la tesis de Stammler se encuentra precisamente en la no distinción entre la consideración dogmático-jurídica y a la consideración empírica. "Sobre todo —señala Weber—, se confunden en Stammler la 'validez' *ideal* de una 'norma', deducible científicamente por el dogmático del derecho o de la ética, con la influencia real que sobre la acción empírica ejercen las *ideas* de 'validez de la norma', lo que es objeto de una consideración empírica. Y, además, se confunde la 'regulación' *normativa* de una conducta mediante reglas, que de hecho son tratadas por

¹⁰⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 70 (traducción castellana: pp. 263-264).

Por su parte, R. Bendix, *Max Weber*, cit., pp. 366-367, recoge esta tesis weberiana, señalando que, "tanto el orden convencional como el orden jurídico compartan una posibilidad de coacción psicológica o física, aunque ambos se apoyen principalmente en el hábito, el interés personal y las sanciones previstas para los casos en que no fueren acatados. La estructura sociológica de la coacción difiere, no obstante, en ambos órdenes. El orden jurídico dispone de un personal especializado para la instrumentación del poder coactivo (la maquinaria de fuerza constituida por sacerdotes, jueces, policía, militares, etc.), que no tiene el orden convencional".

¹⁰⁸ M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo*, cit., p. 242.

¹⁰⁹ F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., pp. 103-104.

una pluralidad de hombres como 'debiendo valer', con las regularidades *efectivas* de la conducta humana".¹¹⁰

En efecto, la *representación* o la *idea* que los individuos tienen de la validez de una norma convencional, junto con las amenazas de determinadas reprobaciones sociales en caso de infracción de aquella, puede motivar más fuertemente la acción real de los individuos, que el contenido de determinadas normas jurídicas. Lo que diferencia, pues, un orden jurídico de un orden convencional es que, en el primero existe una coacción organizada e institucionalizada, mientras en el segundo la coacción es espontánea y difusa.¹¹¹

Sin embargo, la diferencia en cuanto a la organización empírica de la coacción, no quiere decir que la idea de *obligatoriedad* esté ausente del orden convencional. Antes al contrario, la obligatoriedad está presente en las normas convencionales de igual forma que lo está en las jurídicas. Como ya se vio, "si se dice que la norma moral, la convencional o la teológica es el 'origen' de un actuar determinado, entonces esto está expresado de forma incorrecta: la razón, el origen —señala Weber— no lo constituye la 'validez ideal', sino la representación empírica del que actúa, que piensa que la norma le 'va a servir' para sus propósitos. Esto es válido tanto para las normas 'morales', como para reglas cuya 'validez' es puramente convencional: la regla convencional del saludo, por ejemplo, es una regla que se sigue por costumbre, adquirida por la experiencia, en la que actúa también el pensamiento de que, si no se emite el saludo, el contrario la consideraría como una grosería, y esto traería consigo consecuencias desagradables, por lo que una 'regla convencional' se sigue por la obligatoriedad que ocasiona: es decir, por la "representación de la misma".¹¹²

i) El tránsito entre la costumbre, la convención y el derecho

Entre las distintas regularidades empíricas de la conducta existe un tránsito fluido y constante. Sin embargo, desde un punto de vista teórico, la delimitación entre los conceptos de costumbre, convención y

¹¹⁰ M. Weber, *Rechtssoziologie* cit., p. 70 (traducción castellana: p. 264).

¹¹¹ H. Kantorowicz, *La definición del derecho*, cit., p. 113, señala —recogiendo, entre otras, la opinión de Weber—, que uno de los criterios básicos para diferenciar la costumbre del derecho es "la forma de reaccionar ante la infracción de la norma, considerándose como marca distintiva de las normas jurídicas la reacción cierta y organizada, mientras que la menos cierta e inorganizada era considerada como típica de la costumbre social".

¹¹² M. Weber, R., *Stammlers "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., pp. 330-331.

derecho es muy difícil, debido —como ha indicado Richter—¹¹³ “al carácter nominalista” de la formación de conceptos en la sociología del derecho weberiana.¹¹⁴

Para Weber, el paso de la mera costumbre a la convención se produce, a través de la tradición, siempre y cuando se dé la existencia de un “consenso” (*Einverständnis*), es decir, que las regularidades fácticas se vinculan a la idea de “obligatoriedad”, puesto que esta idea llevará posteriormente a una reacción del mundo circundante de quien actúa.¹¹⁵ El primer paso hacia un orden convencional es la existencia de un “consenso” que actúa, por tanto, como un instrumento de socialización diáfano. El “consenso” es entendido por Weber, como “el hecho de que un actuar orientado según expectativas del comportamiento de otras personas tenga, a causa de ello, una posibilidad empíricamente válida de ver cumplidas sus expectativas, precisamente porque subsiste objetivamente la probabilidad de que estos otros traten esas expectativas, a pesar de la inexistencia de un pacto, como ‘válidas’ y provistas de sentido para su conducta. . .”.¹¹⁶ Por tanto, “consenso” no es igual a pacto tácito, simplemente consistente en la creencia generalizada en la validez y obligatoriedad de una conducta.

De este modo, las reglas convencionales representan normalmente la forma en que se convierten las puras regularidades fácticas, es decir, las costumbres, en normas obligatorias garantizadas por la coacción psíquica, que conmina con las consecuencias, que en los individuos pueden producir el asentimiento o disenso del mundo circundante a los mismos. Y, como afirma Rehbinder, “una parte de las reglas convencionales está garantizada por la posibilidad de reacción por parte de un aparato especial. Esta parte es la que pertenece al derecho”.¹¹⁷ Por tanto, para Weber, la “convención” se distingue, por el *consenso*, de la mera “costumbre” basada en algún tipo de “repetición” o de “hábito”; y se distingue del “derecho” por la falta de un aparato coactivo.

Naturalmente, esta delimitación teórica no es tan fácil de distinguir en la práctica, porque resulta siempre extraordinariamente complicado señalar en qué momento del proceso socio-histórico aparece la idea

¹¹³ G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 35.

¹¹⁴ Sobre el carácter *nominalista* de los conceptos de la sociología weberiana, me remito a lo dicho en el parágrafo 1. 4.6. del capítulo primero.

¹¹⁵ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 63-64 (traducción castellana: p. 259).

¹¹⁶ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 546 (traducción castellana: p. 204).

¹¹⁷ M. Rehbinder, *Max Webers Rechtssoziologie*, cit., p. 472.

de "obligatoriedad".¹¹⁸ Este sería más bien un problema de conveniencia o una cuestión terminológica.

Podría hacerse también una distinción, como apunta Galeotti entre "uniformidades de hecho del actuar" y "reglas con significado normativo" (jurídicas o convencionales), en cuanto éstas se diferencian de las primeras por implicar un carácter de *obligatoriedad*: de *deber ser* de la regla. Y teniendo en cuenta, que el "carácter de obligatoriedad, propio de las normas, no está asociado sólo a las prescripciones morales o legales, es decir en cualquier modo reconducibles a valores, sino a todas aquellas reglas, que vienen asumidas con significado conscientemente directo, consiguientemente, por ejemplo, a máximas de racionalidad".¹¹⁹

Junto a este proceso de desarrollo, que va de la costumbre, pasando por la convención, hasta llegar al derecho, existe también un proceso inverso. Es decir, entre regularidades empíricas, costumbres, convenciones y reglas jurídicas existe, siguiendo la terminología de Toscano, una "circularidad evidente":¹²⁰ "De la misma manera —dice Weber— que la regularidad efectiva de una conducta trae como consecuencia el nacimiento de convicciones morales y jurídicas, así, la circunstancia de que medios coactivos físicos o psíquicos impongan una determinada conducta, hace que nazcan usos efectivos y, por este medio, regularidades del actuar".¹²¹ Las normas jurídicas pueden ser, por una parte, la consecuencia de comportamientos habituales o de costumbres y, por otra parte, productoras de nuevos usos o costumbres. Ciertas uniformidades de hecho (costumbres) pueden convertirse en fuente de reglas (convenciones y derecho) y, viceversa, las reglas del actuar pueden producir uniformidades de hecho.

La *garantía jurídica* se presenta, así, como efecto o como causa de determinadas regularidades empíricas del actuar. La creación o establecimiento de nuevas normas jurídicas produce en la práctica una adquisición consuetudinaria de dichas normas y, por tanto, el surgimiento de nuevas costumbres o regularidades empíricas del actuar, con lo cual llega un momento en que aquellas normas ya no se cumplen por su carácter coactivo, sino por una habituación rutinaria del comporta-

¹¹⁸ Una crítica sobre la falta de claridad en Weber en cuanto a la necesidad de construir una forma general de convencimiento jurídico como hipótesis conceptual, la realizó J. Kraff, *Vorfragen der Rechts soziologie*, en "Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft", t. 45, 1930, pp. 1-78 (especialmente pp. 73-74).

¹¹⁹ A. E. Galeotti, *Ordine e ordinarietà: norma giuridica e regole dell'azione sociale in Max Weber*, en *Max Weber e il diritto*, cit., pp. 230-240.

¹²⁰ M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo*, cit., p. 242.

¹²¹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 71 (traducción castellana: p. 264).

miento contenido en la normal. En palabras de Weber, "el orden jurídico no 'rige', no 'vale' empíricamente a consecuencia de la existencia de la garantía coactiva, sino porque su validez, como 'costumbre' está 'arraigada' y 'ejercitada', y la convención desaprueba casi siempre la flagrante desviación de la conducta que le corresponde".¹²²

En efecto, la regulación jurídica y su garantía coactiva sólo constituye un componente más dentro del conjunto de motivaciones del actuar humano real, pero en ningún caso el motivo principal. Por el contrario, la simple habituación al contenido de un orden jurídico es un motivo de subsistencia del orden en cuestión mucho más determinante que su propia garantía externa a través del "aparato" coactivo: "La simple práctica del modo usual de la acción —señala Weber— y la actitud que reclama la conservación de esta usanza, y más todavía la tradición, actúan en conjunto... de un modo más fuerte en favor de la subsistencia de un orden jurídico estatuido, arraigado, que la reflexión sobre los medios de coacción que han de esperarse y sobre otras consecuencias, sin olvidar que tales consecuencias no suelen ser conocidas por una parte de los que actúan de acuerdo con la 'norma'.¹²³

Sin embargo, las uniformidades empíricas, que sirven como base o fuente de reglas jurídicas ("uniformidades naturales"), tienen un carácter distinto de las uniformidades introducidas a consecuencia de la aparición del derecho ("uniformidades artificiales"). Las primeras, como se ha dicho, son manifestaciones de un "consenso", que podemos calificar de natural, espontáneo, nacido de la misma comunidad; mientras que las segundas son producto de un "consenso racional",¹²⁴ al cual recurre el derecho como medio de funcionamiento y estabilidad de sus propias normas. Esta diferencia entre las uniformidades empíricas de carácter "natural" y las de carácter "artificial", junto con el hecho de que las primeras no desaparecen con la aparición del derecho explica el por qué el derecho en algunas ocasiones entra en confrontación con las uniformidades empíricas de carácter "natural", esto es con las costumbres y las convenciones. Por tanto, la relación entre usos, costumbres, convenciones y reglas jurídicas no funciona tan armónicamente como Weber pretendía, sino que la realidad es que la aparición del derecho introduce cambios y tensiones en las uniformidades existentes.

¹²² M. Weber, *ibid.*, p. 78 (traducción castellana: p. 269).

¹²³ M. Weber, *ibid.*, p. 71 (traducción castellana: p. 264).

¹²⁴ M. A. Toscano en *Evoluzione e crisi...*, cit., p. 258, habla de un "consenso estudiado y responsable", para referirse a las uniformidades nacidas del derecho, frente a un "consenso orgánico y, por ello, inconsciente", que es la base de las uniformidades empíricas de carácter "natural".

Para Toscano, por ejemplo, estas tensiones tienen su origen en el hecho de que "el consenso del derecho se revela consenso de algunos sobre algunos comportamientos, para imponer a todos. Junto a una ratio común se da entrada a la ratio de clase, portavoz de derivaciones (y prevaricaciones) económicas".¹²⁵

Incluso, en algunos supuestos la eficiencia práctica de la validez de una norma coactiva puede ser problemática. Es decir, su cumplimiento puede tener excepciones y no llevarse a cabo de forma absoluta, hasta el punto de que ello se convierta no en un actuar aislado, sino en un actuar constante y duradero. En este supuesto, señala Weber, y cuando "los partícipes llegan a consecuencia de ello al convencimiento de que su actuar, y no el exigido por la norma jurídica, es conforme a normas, la fuerza coactiva garantizadora acaba por no imponer esa regla y el dogmático del derecho habla entonces de 'derogación por el derecho consuetudinario' ".¹²⁶

Pero también es posible un estado de conflicto entre las normas jurídicas garantizadas por un aparato coactivo y determinadas reglas convencionales. Ello es debido, fundamentalmente, a que en muchos supuestos las normas jurídicas son establecidas con el objeto de cambiar o suprimir determinadas costumbres o convenciones, pero, sin embargo, las nuevas uniformidades de carácter "artificial" no son capaces de superar o imponerse a las preexistentes uniformidades de carácter "natural".

Por último, para Weber —como se ha dicho más arriba—, el "derecho" y la "convención" están normalmente entrelazados como causa y efecto en el comportamiento efectivo de los individuos. Por eso, no se puede distinguir, como hace Stammler, entre forma y contenido de la acción, de tal manera que el derecho fuese la forma de la acción social, y el contenido, según Stammler, la economía.¹²⁷

Si seguimos la tesis weberiana, las reglas jurídicas, tanto desde el punto de vista jurídico-dogmático, como desde el punto de vista sociológico-empírico, no constituyen en ningún caso una supuesta "forma" de la realidad o de la vida social. Por el contrario, aceptar la tesis mantenida por Stammler implicaría, según Weber, una confusión —como ya se ha dicho— entre la regulación de una conducta mediante reglas, que de hecho son tratadas por una pluralidad de hombres

¹²⁵ M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi...*, cit., p. 258.

¹²⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 77-78 (traducción castellana: pp. 268-269).

¹²⁷ R. Stammler, *Wirtschaft und Recht*, cit., pp. 108-151.

como "deber ser", con las regularidades efectivas de la conducta humana.

"La regla de derecho —dice Weber en su recensión crítica contra Stammler—, concebida como 'idea', no es una regularidad o 'regulación' empírica, sino una norma, que se piensa como un 'debiendo valer', es decir, no es ninguna forma del 'deber ser', sino una valoración estándar, por la que se mide el 'ser' efectivo cuando se persigue una 'verdad jurídica'." Asimismo, prosigue Weber, "la regla del derecho, vista empíricamente, no es ninguna forma del ser social. . . , sino que es un componente objetivo de la realidad empírica, una máxima, que, con mayor o menor pureza, determina el comportamiento empíricamente observable de una parte de los individuos, y que se sigue individualmente, en mayor o menor grado, de forma consciente y consecuente".¹²⁸

El orden jurídico, desde el punto de vista empírico, es, pues, una de las razones determinantes del actuar social de los individuos. Y las regularidades empíricas o actuaciones de hecho de los individuos aparecen como una consecuencia *causal* de la validez empírica de unas determinadas normas jurídicas. Esto es —como dice Loos—, "la apreciación del existir de normas es factor causal para la existencia de la regularidad empírica".¹²⁹ No es, pues, como ya se ha dicho, la "validez ideal" de las normas jurídicas lo que opera como factor causal del comportamiento empírico humano, sino la *representación*, la *idea* o la *apreciación real* que los individuos tienen de aquella "validez ideal" de las normas jurídicas. Pero esto no quiere decir, que el derecho se constituya en la "forma" del actuar social, porque aquella *representación* de la "validez ideal" de las normas jurídicas es únicamente uno de los varios o múltiples componentes causales de la conducta humana real.

Evidentemente, desde el punto de vista dogmático-jurídico, no existe una relación de causalidad entre la validez normativa de un orden jurídico y las acciones concretas. Al juristas dogmático, lo único que le interesa son estas cuestiones: "¿está captado jurídicamente el hecho en cuestión por el orden vigente (*rectamente* interpretado)?, ¿debe valer (normativamente) para él? Y en caso afirmativo, ¿qué es lo que se quiere decir al declarar que para él *debe* valer normativamente".¹³⁰

¹²⁸ M. Weber, *R. Stammlers "Ueberwindung" del materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., p. 349.

¹²⁹ F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., p. 97.

¹³⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 17 (traducción castellana: p. 27).

Por el contrario, desde el punto de vista sociológico, entre la probabilidad de que una conducta se oriente por la *representación* de la obligatoriedad jurídica de la misma y la acción efectiva existe una relación de causalidad. Una cosa es el orden jurídico, desde un punto de vista empírico, y otra el comportamiento efectivo de los individuos: entre ambos se da inevitablemente una relación causal.

De todo esto se deduce que, por ejemplo, la teoría económica prescinde de analizar el carácter de las normas. Weber piensa que a aquélla le basta con saber que, "el hecho de que alguien posea algo significa únicamente que puede contar con que la disposición efectiva, que tiene sobre lo que posee, no será perturbada por otros. De momento, le es indiferente la razón de este mutuo respeto del poder de disposición —si tiene lugar en virtud de una norma jurídica o convencional, o en virtud de la propia ventaja por parte de todos los participantes".¹³¹ Conceptualmente, en las relaciones económicas, basta con que los partícipes se comporten normalmente "como si" sus acciones estuviesen prescritas por un ordenamiento pactado: pero este "como si" no implica la existencia de ninguna norma objetiva vinculante.¹³² Desde el punto de vista teórico, es suficiente con esto, pero en la práctica resulta importante, que los sujetos cuenten con unas garantías externas, que aseguren las conductas esperadas, en virtud de ese "como si". Tales garantías se pueden obtener:

- por la creencia subjetiva y generalizada en la validez de una norma, esto es, por "consenso"; o
- por una "garantía convencional", mediante la aprobación o desaprobación del ambiente; o por la "garantía jurídica", apoyada en un aparato coactivo.¹³³

Por lo tanto, conceptualmente, la regulación jurídica de una conducta es una garantía o reforzamiento más del actuar humano social, pero no su "forma", como pretendía Stammler. Y además, es una garantía "histórica, que —como veremos— aparece casi siempre tardíamente y operando de forma diferente. Sin embargo, la regulación jurídica no abarca la totalidad del actuar societario o comunitario, es decir, el

¹³¹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 72 (traducción castellana: p. 265).

¹³² Weber trata este tema en dos escritos distintos: en su artículo *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., pp. 452-465 (traducción castellana: pp. 201-212); y en su *Rechtssoziologie*, cit., pp. 72 y ss. (traducción castellana: pp. 265 y ss.).

¹³³ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 72 (traducción castellana: p. 265).

derecho no está detrás de todo el actuar social, sino solamente de algunos supuestos: "tradiciones, costumbres, convenciones, intereses juegan también un papel, incluso a veces más decisivo. El control social dispone de otros canales para asegurar la persistencia de la formación social correspondiente. El derecho no resulta objetivamente limitado, al contrario de cuanto supone la ciencia jurídica. Esta historización del derecho es el resultado más normal, desde el punto de vista sociológico".¹³⁴

d) Derecho y economía

Se intenta, en este apartado, delimitar y señalar la relación puramente conceptual entre la coacción jurídica y la economía, tomando como base la siguiente idea: la coacción jurídica constituye una más de las garantías del actuar económico de los individuos. Conceptualmente, el derecho surge como garantía de ciertas situaciones de intereses. Y la coacción jurídica se constituye en un reforzamiento de las relaciones económicas de los individuos.

No se pretende aquí, establecer la existencia o no de relaciones de dependencia entre derecho racional-formal y economía capitalista, ni tampoco se trata de individualizar las interdependencias entre el derecho moderno y la economía moderna, ni de señalar las influencias recíprocas en el proceso de racionalización de ambos órdenes; temas, que serán objeto de estudio en posteriores epígrafes.

Basta señalar, por el momento, que las relaciones entre el derecho y la economía son de carácter recíproco y, que Weber rechaza expresamente las teorías que defienden una simplista y mecánica derivación del derecho de la economía. De aquí, su rechazo al materialismo histórico "vulgar", en cuanto pretende reconducir linealmente los fenómenos sociales a la estructura económica:¹³⁵ "la denominada concepción materialista de la historia, como cosmovisión (ideología) o como denominador común para la explicación causal de la realidad histórica, ha de rechazarse de la manera más decidida...".¹³⁶ Para Weber, por

¹³⁴ M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del...*, cit., p. 247.

¹³⁵ K. Lowith, *Max Weber und Karl Marx*, en "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik" Bd. 67, cit., pp. 212-213, señala que no es tanto al joven Marx al que critica Weber, sino al Marx viejo y sobre todo al marxismo "vulgar" de Engels.

Por su parte, F. Ferratori, *Max Weber e il destino della ragione*, Bari (1965), primera edizione nella Editori Laterza, 1985, pp. 85-86, señala que "el marxismo... no es otra cosa, para Weber, que un ejemplo práctico de construcción típico-ideal y de confusión entre la esfera del 'ser' y la del deber ser... Weber toma posición en contra del materialismo histórico, rechazando el presupuesto marxista de una

CAPÍTULO SEGUNDO

SISTEMÁTICA Y CONCEPTUALIZACIÓN EN LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO WEBERIANA

2. Concepto y notas esenciales del orden jurídico

d) Derecho y Economía	168
e) Derecho y Estado	172
3. Falta de univocidad del concepto de validez del orden jurídico: referencias a la validez empírica	184
4. Modos de producción jurídica	192
a) Fuentes primarias de creación de normas jurídicas	198
i) El acuerdo de los interesados ("Vereinbarung der Interessenten")	198
ii) El fallo judicial ("Richterspruch")	205
b) Fuentes secundarias de producción jurídica	206
i) La revelación jurídica ("Offenbarung")	206
ii) El establecimiento del derecho positivo ("Oktroyierte Satzung")	211

derecho no está detrás de todo el actuar social, sino solamente de algunos supuestos: "tradiciones, costumbres, convenciones, intereses juegan también un papel, incluso a veces más decisivo. El control social dispone de otros canales para asegurar la persistencia de la formación social correspondiente. El derecho no resulta objetivamente limitado, al contrario de cuanto supone la ciencia jurídica. Esta historización del derecho es el resultado más normal, desde el punto de vista sociológico".¹³⁴

d) Derecho y economía

Se intenta, en este apartado, delimitar y señalar la relación puramente conceptual entre la coacción jurídica y la economía, tomando como base la siguiente idea: la coacción jurídica constituye una más de las garantías del actuar económico de los individuos. Conceptualmente, el derecho surge como garantía de ciertas situaciones de intereses. Y la coacción jurídica se constituye en un reforzamiento de las relaciones económicas de los individuos.

No se pretende aquí, establecer la existencia o no de relaciones de dependencia entre derecho racional-formal y economía capitalista, ni tampoco se trata de individualizar las interdependencias entre el derecho moderno y la economía moderna, ni de señalar las influencias recíprocas en el proceso de racionalización de ambos órdenes; temas, que serán objeto de estudio en posteriores epígrafes.

Basta señalar, por el momento, que las relaciones entre el derecho y la economía son de carácter recíproco y, que Weber rechaza expresamente las teorías que defienden una simplista y mecánica derivación del derecho de la economía. De aquí, su rechazo al materialismo histórico "vulgar", en cuanto pretende reconducir linealmente los fenómenos sociales a la estructura económica:¹³⁵ "la denominada concepción materialista de la historia, como cosmovisión (ideología) o como denominador común para la explicación causal de la realidad histórica, ha de rechazarse de la manera más decidida...".¹³⁶ Para Weber, por

¹³⁴ M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del...*, cit., p. 247.

¹³⁵ K. Lowith, *Max Weber und Karl Marx*, en "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik" Bd. 67, cit., pp. 212-213, señala que no es tanto al joven Marx al que critica Weber, sino al Marx viejo y sobre todo al marxismo "vulgar" de Engels.

Por su parte, F. Ferratori, *Max Weber e il destino della ragione*, Bari (1965), primera edizione nella Editori Laterza, 1985, pp. 85-86, señala que "el marxismo... no es otra cosa, para Weber, que un ejemplo práctico de construcción típico-ideal y de confusión entre la esfera del 'ser' y la del deber ser... Weber toma posición en contra del materialismo histórico, rechazando el presupuesto marxista de una

tanto, "en ningún campo de los fenómenos culturales, la reducción a causas económicas puede ser exhaustiva...".¹³⁷

Ahora bien, hablar de las relaciones entre el orden jurídico y el orden económico sólo es posible, si se enfoca a aquél desde una perspectiva empírica o sociológica, tal como lo hace Weber. Puesto que —como acertadamente ha indicado Richter—,¹³⁸ dada la diversidad de enfoques, con que la dogmática jurídica y la economía social tratan sus objetos respectivos, éstos no podrían entrar en conflicto mutuo.

En las primeras páginas de la *Rechtssoziologie*, Weber señala algunos principios generales de la recíproca relación entre derecho y economía, a nivel puramente conceptual:

1º El principio de la "pluralidad de intereses jurídicamente tutelables".¹³⁹ Weber señala que el "derecho (siempre en sentido sociológico) no garantiza únicamente intereses económicos, sino los intereses más diversos, desde los más elementales, como la protección de la mera seguridad personal, hasta los bienes puramente ideales como el honor propio". Y añade, que el derecho puede garantizar también posiciones de "autoridad política, eclesiástica, familiar o de otra clase y, en general, situaciones sociales privilegiadas de toda clase, las cuales, sea cual fuere su relación con la esfera económica, no pertenecen en sí mismas a este sector, y tampoco son deseadas necesariamente o de un modo predominante por motivos económicos".¹⁴⁰

2º El principio de la *independencia recíproca de ambos sectores —derecho y economía—* en cuanto a sus variaciones internas. Este principio, a su vez, materializa las hipótesis del propio Weber.

En primer lugar, Weber afirma que "un ordenamiento jurídico puede, en ciertas circunstancias, permanecer inmutable, mientras las relaciones económicas se modifican radicalmente". Incluso señala que, teóricamente, un orden de producción socialista podría instaurarse, sin modificarse ni una sola ley, en un estado liberal, "si se piensa que se llega a una adquisición sucesiva de los medios de producción por el poder político, por vía de libre contratación...".¹⁴¹ Con esta afirmación

dirección determinada de conocimiento que va de la estructura a la superestructura y que tenía el carácter de una interpretación general de la historia".

¹³⁶ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, cit., pp. 166 (traducción castellana: p. 136).

¹³⁷ M. Weber, *ibid.*, p. 169 (traducción castellana: p. 139).

¹³⁸ G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 50.

¹³⁹ Terminología tomada de Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e dirittorazionale-formale*, cit., p. 52.

¹⁴⁰ A. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 78 y 79 (traducción castellana: p. 269).

¹⁴¹ M. Weber, *ibid.*, p. 79 (traducción castellana: p. 269). Esta idea la había expresado ya con anterioridad Weber en el *Ersten Deutschen Soziologentages*, cele-

Weber se coloca frontalmente, tanto contra las teorías del marxismo "vulgar" que pretenden una reducción lineal de todos los fenómenos culturales a causas económicas, como contra la tesis de Stammler que, como ya se ha dicho, consideraba el derecho como la forma de la vida social y la economía como su materia.

En segundo lugar, Weber observa que, "desde el punto de vista de las categorías del pensar jurídico, la reglamentación jurídica de una situación real puede ser fundamentalmente variada sin que, por ello, las relaciones económicas sean afectadas en medida relevante, si resulta que en los puntos que económicamente son, por lo general, importantes, el efecto práctico viene a ser el mismo para los interesados".¹⁴² Sobre este segundo punto, cita el ejemplo del "arriendo de una mina" en Roma, que, si jurídicamente se constituye como "arriendo" o como "compra" tendría que utilizarse un esquema de acción diferente. Pero, por lo que respecta al efecto práctico, no se hubiese apreciado una variación económica considerable.

Esta segunda hipótesis weberiana puede aplicarse también a todo un ordenamiento jurídico en su conjunto. Y, así lo hace Weber cuando analiza el desarrollo del capitalismo moderno, bajo órdenes jurídicos totalmente diferentes como es el caso del derecho anglosajón en Inglaterra y el que Weber denomina "derecho racional-formal" propio del continente europeo. En ambos supuestos, existiendo órdenes jurídicos radicalmente distintos, se han desarrollado las mismas relaciones económicas que han caracterizado al capitalismo moderno.¹⁴³

3º El principio del *predominio de los intereses económicos*, dentro de la pluralidad de intereses jurídicamente protegidos. Señala Weber, que los "intereses económicos son los factores más poderosos en la formación del derecho, porque toda fuerza que garantiza un poder

brado en Frankfurt en 1910; en esta ocasión también señaló que, *teóricamente*, podría darse el supuesto de que, sin ningún cambio en el orden jurídico, pudiera pasarse de una economía capitalista a una economía socialista; véase *Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik*, cit., p. 475.

¹⁴² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 79 (traducción castellana: p. 270).

¹⁴³ Han sido los autores anglosajones los que fundamentalmente han reflexionado sobre este tema, especialmente en lo referente a lo que se ha denominado "el problema inglés": A. Hunt, *The Sociological Movement in Law*, cit., pp. 122-128. D. M. Trubek, *Max Weber über Recht und die Entstehung des Kapitalismus*, cit., pp. 152-198; M. Cain, *The limits of Idealism: Max Weber and the Sociology of Law*, en "Research in Law and Sociology", 53 (1980), pp. 53-83; B. S. Turner, *For Weber Essays on the sociology of fate*, Boston/London/Henley, 1981, pp. 329 y ss.; y, también, N. Roos, *Anti-formale Tendenze im modernen Recht-eine These Max Webers, diskutiert am Beispiel der Laienrichterfrage*, en Breuer/Treiber (Hrsg.) "Zur Rechtssoziologie Max Weber...", cit., pp. 223-267.

jurídico es, de alguna manera, mantenida por la acción consensual de los grupos sociales, que a él pertenecen, y la formación de los grupos sociales está condicionada en alto grado por constelaciones de intereses materiales".¹⁴⁴

4º El principio de *autonomía de la economía respecto del ordenamiento jurídico*. La coacción jurídica encuentra considerables límites en el momento de regular la actividad económica. La presión que la norma jurídica pueda ejercer sobre el comportamiento económico de los hombres es bastante débil, y éste depende principalmente del poder económico de los interesados. El principal límite se encuentra en la falta de predisposición para sacrificar intereses económicos privados sólo por actuar legalmente, es decir, los individuos no están dispuestos a afrontar el alto costo económico de una actitud estrictamente legal. "La tendencia a abandonar probabilidades económicas sólo para actuar con arreglo a la ley —dice Weber— es naturalmente pequeña, si una convención muy viva no desaprueba la evasión del derecho formal, cosa que no será fácil si los intereses perjudicados por una innovación son muy extendidos; y, además, la elusión de leyes en el campo económico es fácil de encubrir".¹⁴⁵ Por lo tanto, como afirma Febbrajo, el derecho y la economía vienen "presentados como mecanismos diferentes de control social que se sirven de instrumentos propios...".¹⁴⁶

Como consecuencia de este principio, se puede afirmar, que la garantía "estatal" del derecho no es imprescindible, desde el punto de vista teórico, para ningún fenómeno económico fundamental, ya que, por ejemplo, la tutela de la posesión puede ser garantizada también por grupos parentales, y la tutela del pago de las deudas puede estar garantizadas por comunidades religiosas, incluso de forma más eficaz que en la comunidad política, por medio de la amenaza de excomunión.¹⁴⁷

Desde el punto de vista puramente conceptual, el "estado" no es en absoluto necesario para la economía. Sin embargo, en la práctica, un orden económico de tipo moderno no puede llevarse a cabo sin el respaldo de un ordenamiento jurídico, que presuponga la existencia del "estado". Esta posición la avala Weber afirmando, por una parte, que "la aceleración moderna del tráfico económico reclama un derecho de funcionamiento rápido y seguro, garantizado por una fuerza coactiva de la más alta eficacia, y sobre todo, la economía moderna ha destruido por su peculiaridad las demás asociaciones que eran portadoras de

¹⁴⁴ M. Weber, *ibid.*, pp. 79-80 (traducción castellana: p. 270).

¹⁴⁵ M. Weber, *ibid.*, p. 81 (trad. castellana: p. 271).

¹⁴⁶ A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto razionale-formale*, cit., p. 52.

¹⁴⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 81-82 (traducción castellana: p. 271).

derecho y, por tanto, garantía del mismo". Este fenómeno se debe al desarrollo del "mercado". "El poderío de la 'asociación de mercado' exige un derecho "calculable según reglas racionales". Y, por otra parte, la extensión del mercado favorece "el monopolio y reglamentación de toda fuerza coactiva 'legítima' por medio de un instrumento coactivo universal, destruyendo todas las estructuras coactivas particulares, que descansan, las más de las veces, en monopolios económicos, estamentales o de otra clase".¹⁴⁸

De todo esto, se puede observar, que Weber apunta aquí ya la tesis de que la economía moderna ha sido una de las precondiciones de la existencia del derecho moderno, en cuanto derecho estatal, racional y calculable, pero, no su condición necesaria e imprescindible.

Se advierte también, a lo largo del exámen de los citados principios, que, para Weber, en el ámbito de las relaciones entre derechos y economía se produce una quiebra de la eficacia de la coacción jurídica —o del derecho—, como medio de control social. Evidentemente, desde un punto de vista material, las "leyes" meramente económicas de la lucha del mercado pueden conducir a inexorables situaciones de coacción. Cada ordenamiento económico, así como la repartición de la riqueza, imponen su propia coacción, al margen de la coacción jurídica institucionalizada, de carácter formal, que por otra parte —como ya se ha dicho—, supone una garantía de carácter histórico.

Sin embargo, a pesar de los principios que Weber enumera como rectores de las relaciones entre orden económico y orden jurídico desde la consideración sociológica, el conjunto de todos los problemas que pueden surgir de la relación entre derecho y economía no son abordados por Weber. Ello es debido, fundamentalmente, a la estricta separación weberiana entre la consideración dogmática-jurídica y la consideración sociológica.

e) *Derecho y Estado*

En la obra weberiana existe un relativo paralelismo entre el aparato conceptual del derecho y la definición del concepto de "Estado"; paralelismo, que denota la íntima relación entre la Sociología del Derecho y la Sociología del Estado o del Poder en Weber. No obstante lo dicho, aquí me limito a señalar la relación de independencia entre "derecho" y "Estado", desde el punto de vista conceptual de ambos tér-

¹⁴⁸ M. Weber, *ibid.*, pp. 82-83 (trad. castellana: p. 272).

minos, sin entrar, por el momento, en la relación material entre el Derecho y el "Estado".

La nota esencial y característica a ambos conceptos es la coacción, o más específicamente, la existencia de un "aparato" coactivo. En efecto, Weber define el "Estado", como un "instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente".¹⁴⁹ Y el "derecho", como ya hemos visto, es caracterizado como orden legítimo, garantizado externamente por la existencia de un "aparato" coactivo. El elemento común a ambos conceptos es, por tanto, la existencia de un "aparato" que aplique la coacción física. Sin embargo, el aparato coactivo, que garantiza al derecho, puede aplicar tanto una coacción psíquica, en cambio el aparato coactivo estatal sólo aplica la coacción física, en cuanto ha alcanzado el monopolio de la misma. De aquí se pueden deducir dos ideas básicas:

1ª La existencia de un "aparato" coactivo, que aplique la coacción física, en cuanto elemento común a ambos conceptos, permite, por una parte, diferenciar el derecho de la convención (como ha quedado explicado anteriormente), y, por otra parte, diferenciar el "Estado", como grupo político de las asociaciones de dominación de tipo hierocrático (por ejemplo la Iglesia), en cuanto ésta aplica para la garantía de su orden la coacción psíquica, cuyo monopolio persigue.

2ª Si para la existencia de un ordenamiento jurídico es esencial la presencia de un "aparato" coactivo, y el "Estado" viene definido como *cuadro administrativo*, que monopoliza la coacción física, la conclusión es clara: en la concepción weberiana, todo "Estado" es también un ordenamiento jurídico. Sin embargo, al definir el "Estado" sólo a través del monopolio de la fuerza, es evidente que no todo ordenamiento jurídico es un "Estado". Conceptualmente, es posible la existencia de un ordenamiento jurídico garantizado por la coacción psíquica, y que, por lo tanto, no sea un "Estado". Por ejemplo, el derecho canónico, garantizado por un aparato coactivo, que ejerce sólo la coacción psíquica. Desde el punto de vista sociológico, siempre que exista un "aparato" coactivo, que ejerza tanto la coacción física como la psíquica, existirá un ordenamiento jurídico.¹⁵⁰

¹⁴⁹ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 29 (traducción castellana: pp. 43-44).

¹⁵⁰ Según U. Schmill Ordoñez, *El concepto del derecho en las teorías de Weber*

Según Kelsen —que en su *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* critica la sociología weberiana—, de los argumentos de Weber se puede deducir, que también para la Sociología comprensiva orden jurídico y Estado son idénticos.¹⁵¹ Kelsen, en el capítulo III de la obra citada, cuando se propone demostrar críticamente la identidad entre el Estado y el derecho, distingue, por una parte, las teorías que han considerado al Estado como condición del derecho, y por otra parte, las doctrinas que han considerado al derecho como condición previa del Estado, incluyendo la teoría Weber dentro de estas últimas doctrinas. Para Kelsen, el concepto de “monopolio de la fuerza”, tal como lo utiliza Weber, no es más que el concepto de *soberanía* traducido a la sociología weberiana. “La soberanía del Estado —dice Kelsen— es formulada solo para el ámbito de la consideración normativa”. De aquí Kelsen deduce que existe una influencia normativa en la teoría weberiana, y que al caracterizar el Estado por el “monopolio de la fuerza”, Weber “pretende comprender el Estado esencialmente como un orden jurídico normativo”.¹⁵²

Es cierto, que Weber admite en el desarrollo del Estado moderno un proceso de progresiva monopolización de la forma de creación del derecho, en el sentido de excluir otras formas de derecho no creadas por el Estado; por ello, caracteriza al Estado moderno por ser un “orden jurídico y administrativo”.¹⁵³ Sin embargo, esto no es suficiente para afirmar que en la concepción weberiana existe una identificación total entre Estado y derecho. El concepto de derecho en Weber es

y kelsen, cit., pp. 129-130: “Cuando Weber proporciona el concepto de Estado hace una restricción en el concepto de derecho, por lo que se refiere al tipo de coacción que utiliza. La restricción consiste en que al Estado se le adscribe el monopolio de la coacción física. Por lo tanto, de su concepto se excluye el de la coacción psíquica, que fue incluida como uno de los elementos que participan en la determinación del concepto del derecho. Con ello, puede afirmarse que el Estado, si no idéntico con el concepto de derecho, es un tipo especial de orden normativo: aquel cuyo medio específico es el uso sistemático de la coacción física”.

También, N. Bobbio, *Max Weber e Hans Kelsen, cit., pp. 148-149*, ha defendido una tesis similar a la mantenida en el presente trabajo: “Ya que es esencial al derecho el aparato sería inconcebible un estado que no fuera también un ordenamiento jurídico, mientras que, habiendo sido definido el estado sólo mediante la organización del monopolio de la fuerza, es concebible, en el sistema conceptual weberiano, un ordenamiento jurídico que no sea un Estado”.

¹⁵¹ H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, cit., pp. 156-170*.

¹⁵² H. Kelsen, *ibid., p. 170*.

¹⁵³ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft, cit., p. 30*; (traducción castellana: p. 45).

mucho más amplio, y —como se ha dicho— no puede reducirse únicamente al derecho estatal.

Aún cuando, como observa Bobbio, el paralelismo entre Weber y Kelsen, en lo que respecta al tema de la relación estado-derecho, es grande, se observan también diferencias considerables. "En el sistema conceptual de Weber, derecho y estado ocupan dos posiciones diversas. En el sistema conceptual de Kelsen, no hay puesto para un concepto de estado distinto del concepto de derecho. El estado, en la teoría Kelseniana, es un tipo de ordenamiento jurídico, en concreto aquel tipo de ordenamiento, que está caracterizado por un cierto grado de organización. En consecuencia, mientras para Weber, la teoría del estado, permaneciendo en la teoría del poder y de las diversas formas de poder, es diferente de la teoría del derecho, en Kelsen la teoría del estado es una parte de la teoría del derecho".¹⁵⁴

Esto es claro, si se piensa, que el elemento clave en la definición kelseniana del derecho es la coacción o la fuerza. Esta aparece como el contenido esencial de la norma jurídica, y no como una garantía de la misma, o como el medio para la realización del derecho. En Weber, por el contrario, el ejercicio de la fuerza es una garantía externa al derecho, por ello estado y derecho, en la concepción weberiana, no llegan a una identificación total.

Se observa también, en la concepción weberiana del estado y en la del derecho, (más en aquella que en ésta), la utilización de definiciones meramente *instrumentales*. Se define el "Estado a través del "medio" para realizar los fines precisos, y no a través de los fines, rechazando, por tanto, cualquier referencia axiológica y teleológica.¹⁵⁵ Weber piensa que no es "posible definir una asociación política —incluso el "Estado"— señalando los fines de la "acción de asociación". "Desde el cuidado de los abastecimientos hasta la protección del arte, no ha existido ningún fin, que ocasionalmente no haya sido perseguido por las asociaciones políticas: y no ha habido ninguno comprendido entre la protección de la seguridad personal y la declaración judicial del derecho, que todas esas asociaciones hayan perseguido. Sólo se puede

¹⁵⁴ N. Bobbio, *Max Weber e Hans Kelsen*, cit., p. 151.

¹⁵⁵ En este sentido, P. Rossi, *Lo stato moderno e la sua razionalità*, en, *Max Weber, Razionalità e razionalizzazione*, Milano, Edit. Il Saggiatore, 1982, pp. 97-117: "Para Weber, por el contrario, el estado —no sólo el estado moderno, sino también las demás formas de estado— no representa nunca un fin en sí mismo, ni puede ser definido en términos de fines: lo que le caracteriza es el uso de un medio, esto es, de la fuerza legítima, y no los fines para los cuales ésta es empleada" (la cita se encuentra en la p. 106).

definir, por eso, el carácter político de una asociación por el medio — (...) — que, sin serle exclusivo, es ciertamente específico y para su esencia indispensable: la coacción física".¹⁵⁶

Esta definición la reitera Weber varias veces, sobre todo en sus últimos escritos, como por ejemplo en su conferencia pronunciada en München, por invitación de la Asociación Libre de Estudiantes, durante el invierno revolucionario de 1919 y titulada *Politik als Beruf*,¹⁵⁷ en la que señala, que el "Estado" sólo puede definirse "sociológicamente por referencia a un medio específico que él, lo mismo que toda asociación política, posee: la violencia" (o el monopolio de la fuerza física). Y para apoyar su propia definición, o incluso para mitigar el rigor o dureza de la misma, cita una frase, que dijo Trotsky en Brest-Litonsk: "Todo Estado se basa en la fuerza". Y concluye afirmando que "objetivamente esto es cierto. Si solamente existieran configuraciones sociales, que ignorasen la violencia como medio, habría desaparecido el concepto de 'estado' y se habría instaurado, lo que en este sentido específico, llamaríamos anarquía". Consiguientemente, se puede afirmar, parafraseando a Bobbio, y como inmediatamente veremos, "que la monopolización de la fuerza es la condición necesaria para que exista el estado en el sentido moderno de la palabra, si bien no es su condición suficiente".¹⁵⁸

Por lo tanto, la definición weberiana del "Estado", en cuanto es meramente instrumental, es decir, que implica una conceptualización funcional específica, se puede encuadrar —como señala Bobbio— dentro de las llamadas definiciones "formales" del Estado,¹⁵⁹ que prescinden por completo del fin. En Weber, la connotación "formal" viene

¹⁵⁶ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 30; (traducción castellana: p. 44).

¹⁵⁷ M. Weber, *Politik als Beruf*, en *Gesammelte Politische Schriften*, cit., pp. 505-560. Existe traducción castellana: *La política como vocación*, en M. Weber, *El político y el científico*, versión de Fr. Rubio Llorente, Madrid, Alianza Editorial, 7ª edición, 1981, pp. 81-179. Este artículo se encuentra también traducido en *Economía y Sociedad*, si bien en la edición aquí manejada —y anteriormente citada—, no se incluye totalmente el ensayo *Politik als Beruf*, sino que, siguiendo la cuarta edición alemana de 1956, la sección IX del capítulo IX, que lleva por título *La institución estatal racional y los partidos políticos y parlamentos modernos (Sociología del Estado)*, es una refundición elaborada por el editor J. Winckelmann, a partir de los textos weberianos siguientes: *Wirtschaftsgeschichte, Abriss der universalen Sozial und Wirtschaftsgeschichte* (1913), *Parlament und Regierung in neugeordneten Deutschland* (1918) y *Politik als Beruf* (1919).

¹⁵⁸ N. Bobbio, *Estado y poder en Max Weber*, en: N. Bobbio, *Estudios de Historia de la Filosofía...*, cit., p. 265.

¹⁵⁹ La misma opinión es expresada por P. Rossi, *Lo stato moderno e la sua razionalità*, cit., pp. 97-118.

dada por el *medio*, que hace posible la existencia del Estado mismo, y consiguientemente, el ejercicio del poder soberano; este *medio* consiste en el *monopolio de la fuerza*. Pero, como se acaba de señalar, este monopolio, aún siendo una nota esencial, no es suficiente para la existencia de cualquier tipo de "Estado" o asociación política. Es esencial, ya que un "Estado" puede prescindir del monopolio de otros tipos de poderes, como el económico o el poder ideológico, pero nunca podrá renunciar al monopolio de la fuerza, puesto que si así fuera, dejaría de ser una asociación política o de dominación, y se convertiría en una sociedad de tipo anárquico. Y esto es así, no sólo conceptualmente, sino también históricamente, porque la historia del poder político es la historia de una progresiva monopolización de la fuerza por parte de aquél, sobre un determinado número de individuos y sobre un territorio concreto, frente a los demás grupos sociales que habitan el mismo territorio.

Pero, la violencia o el monopolio de la fuerza sin más, no es suficiente para la caracterización del "Estado". Esto se puede observar en todas las definiciones que Weber da de aquél, cuando añade que el monopolio de la fuerza ha de ser *legítimo*. Aquí, nuevamente, surge el paralelismo entre la definición weberiana del concepto de derecho y la definición del concepto de Estado. Igual que en aquella se distinguían dos elementos —el reconocimiento (o aceptación) y la coacción—, en ésta aparecen también los referidos elementos: la *legitimidad* y el *monopolio de la fuerza*; este último no es suficiente, si no es *legítimo*. El elemento de la legitimidad, al igual que el del reconocimiento en el derecho, constituye el elemento interno; mientras el monopolio de la fuerza constituye el elemento externo, o del medio a través del cual se realiza el derecho y se ejerce el poder.

Por otra parte, sólo un poder, que sea considerado legítimo, puede perdurar y adquirir un carácter de "continuidad", lo que constituye otra nota esencial del concepto de "Estado". Un "Estado" o agrupación política tendrá continuidad y perdurará en el tiempo, sólo si es *legítimo*. La eficacia o efectividad de un "Estado", al igual que la de un ordenamiento jurídico, depende de su legitimidad. Los individuos orientan o guían su conducta, con carácter de continuidad, por un orden determinado, sólo si éste es considerado como legítimo, con arreglo a algún principio de legitimidad. De igual manera, los individuos obedecen a los gobernantes de un "Estado" o agrupación política, solamente si aquél se encuentra legitimado, con arreglo también a algún principio de legitimidad. Por consiguiente, un "Estado" o un "ordenamiento jurídico" son eficaces, porque son legítimos. Es decir, que la

efectividad o continuidad del Estado —al igual que la de un orden jurídico— es un *reflejo empírico* de la *legitimidad*. Aquella será mayor, cuanto más aparezca el orden “con el prestigio de la legitimidad, es decir, con el prestigio de ser obligatorio y modelo”.¹⁶⁰

Como dice Bobbio, hemos de considerar que, en Weber, la efectividad de un orden “es una consecuencia de la legitimidad”; puesto que, si Weber hubiese querido reducir la legitimidad a efectividad, le hubiera bastado con definir al Estado como monopolio de la fuerza, sin más. Sin embargo, Weber añade que ese monopolio debe ser de la “fuerza legítima”, con lo cual está poniendo de manifiesto que la mera concentración de fuerza no es suficiente a la larga para garantizar la continuidad y efectividad de un estado o agrupación política. Por lo tanto, “la eficacia de un ordenamiento en su conjunto o la efectividad —o, en palabras de los clásicos, la ‘perpetuidad’ del poder, y en palabras de Weber, la ‘continuidad’ del ordenamiento —(. . .)—, son sólo la prueba empírica o histórica de la legitimidad, (. . .), en el sentido de que, cuando los mandatos del soberano son habitualmente obedecidos o son eficaces en líneas generales, es señal de que los destinatarios de esas normas están convencidos de su legitimidad”.¹⁶¹

El elemento de la legitimidad, al igual que el reconocimiento en la definición del concepto de derecho, implica una “aceptación” del ordenamiento en su conjunto, esto es del “Estado”. Y esta “aceptación” no es más que una *justificación interna* o *autojustificación* de la obediencia de los dominados a los dominantes.¹⁶² “El hecho de que el fundamento de la legitimidad de una forma de dominación no sea una mera cuestión de especulación teórica o filosófica —dice Weber—, sino que da origen a diferencias reales entre las distintas estructuras

¹⁶⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 16; (traducción castellana: p. 26).

¹⁶¹ N. Bobbio, *Estudios de Historia de la Filosofía. . .*, cit., p. 267. Sobre este tema véase, también, del mismo autor, *Sul principio di legittimità, en Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, Edit. Giappichelli, 1970, pp. 91-92. Existe traducción castellana en *Contribución a la teoría del derecho*, cit., pp. 307-316.

¹⁶² También para N.M. de Feo, *Weber e Lukács*, De Donato editore, Bari, 1971. Se cita aquí la traducción castellana de E. Pardiñas, A. Redondo editor, Barcelona 1972, p. 78: “La legitimidad significa justificación del poder y presupone la ‘fe’ en él mismo, que es justamente el motivo por el cual los ciudadanos obedecen a la autoridad constituida”; R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 283, señala que “hay en cada sistema de dominación ciertas salvaguardias intrínsecas de su propia identidad, que resultan de la creencia en la legitimidad de la relación entre gobernantes y gobernados”. Asimismo, A. Karten, *Das Problem der Legitimität in Max Webers Idealtypus der rationales Herrschaft*, Dissertation, Hamburgo 1960, p. 37, indica que, “para Weber, la legitimidad de un poder viene dada a través de la ‘fe’ en la legitimidad de los dominantes”.

empíricas de las formas de dominación, se debe a ese otro hecho general inherente a toda forma de dominación e inclusive a toda probabilidad de la vida; la autojustificación. La más sencilla observación muestra que en todos los contrastes notables que se manifiestan en el destino y en la situación de dos hombres, tanto en lo que se refiere a su salud y a su situación económica o social como en cualquier otro respecto, y por evidente que sea el motivo puramente 'accidental' de la diferencia, el que está mejor situado siente la urgente necesidad de considerar como 'legítima' su posición privilegiada, ..."¹⁶³

Ahora bien, los motivos por los que unos individuos obedezcan a un mandato determinado pueden ser de diverso tipo, como circunstancia utilitarias o de conveniencia, costumbre o habituación, etcétera... Pero estos motivos no tienen nada que ver con el elemento o principio de legitimidad, entendida ésta como *justificación interna* y, en definitiva, como fundamento del poder. El problema de la legitimidad, tanto en relación con el orden jurídico, como con el "Estado", no es más que el problema de la "fundamentación" o "justificación interna" del derecho o del "Estado".

Hay un párrafo de Weber, en su *Sociología de la dominación*, que es muy esclarecedor al respecto: "La dominación, o sea la probabilidad de hallar obediencia a un mandato determinado, puede fundarse en diversos motivos: puede depender directamente de una constelación de intereses, o sea de consideraciones utilitarias de ventajas o inconvenientes por parte del que obedece; o puede depender también de la mera "costumbre", de la ciega habituación a un comportamiento inventerado, o puede fundarse, por fin, en el puro afecto, en la mera inclinación personal del súbdito. Sin embargo, la dominación que sólo se fundara en tales móviles sería relativamente inestable, en las relaciones suele apoyarse interiormente en *motivos jurídicos*, en motivos de su 'legitimidad', de tal manera que la conmoción de esa creencia en la legitimidad suele, por lo general, acarrear graves consecuencias".¹⁶⁴

Asimismo, al caracterizar las categorías sociológicas, Weber señala al respecto que, "en realidad, todo poder de imposición se basa en una influencia específica, cambiante en cada caso en cuanto a su alcance y a su índole, de 'dominación' de hombres concretos (...), sobre la acción grupal de los otros. Esta influencia descansa en motivos carac-

¹⁶³ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 549; (traducción castellana: p. 705).

¹⁶⁴ M. Weber, *Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft*, en *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, cit., p. 475 (traducción castellana: pp. 706-707).

terísticamente diversos, entre los cuales se cuenta también la chance de que se aplique coacción física o psíquica de cualquier tipo. Pero también aquí la acción por consenso orientada en vista de meras expectativas (en particular el 'temor' de quienes obedecen) constituye sólo el caso límite relativamente lábil. Las chances de validez empírica del consenso se vuelven también aquí permaneciendo iguales las demás circunstancias, tanto mayores cuanto más pueda contarse con que los individuos que obedecen lo hagan, en promedio, porque consideran 'obligatoria' para ellos, también *subjetivamente*, la relación de dominación. En cuanto ello suceda en promedio o aproximativamente, la 'dominación' descansa en el consenso de 'legitimidad' ".¹⁶⁵

Weber construye tres tipos ideales de "motivos de legitimidad": el *legal*, el *tradicional* y el *carismático*. A cada uno de ellos corresponde un tipo de dominación o gobierno, con distinta estructura sociológica en cuanto a los medios administrativos de funcionamiento: *dominación legal* o *racional*, cuyo tipo más puro es la dominación burocrática; y se basa en la idea de que "cualquier derecho puede crearse y modificarse por medio de un estatuto sancionado correctamente en cuanto a la forma". En la dominación legal, pues, se obedece a la "regla" —que es una "norma formalmente abstracta—, que establece" a quién y en qué medida hay que obedecer", y no a la "persona en virtud de su derecho propio".¹⁶⁶ La *dominación tradicional*, cuyo tipo más puro es el del dominio patriarcal. Su legitimidad viene dada en base a la creencia "en la santidad de los ordenamientos y los poderes señoriales existentes desde siempre". Se obedece, en este caso, "a la persona en virtud de su dignidad propia, santificada por la tradición: por fidelidad".¹⁶⁷ Y, por último, la *dominación carismática*, cuya legitimidad se basa en la "devoción afectiva a la persona del señor y a sus dotes sobrenaturales (carisma) y, en particular: facultades mágicas, revelaciones o heroísmo, poder intelectual u oratorio".¹⁶⁸

Así pues, el tema de la *legitimidad*¹⁶⁹ —justificación interna o fundamento del poder— se convierte en el tema central de la obra política

¹⁶⁵ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 470 (traducción castellana: p. 218).

¹⁶⁶ M. Weber, *ibid.*, pp. 475-476 (trad. cast.: p. 707).

¹⁶⁷ M. Weber, *ibid.*, p. 478 (trad. cast.: p. 708).

¹⁶⁸ M. Weber, *ibid.*, p. 481 (trad. cast.: p. 711).

¹⁶⁹ Entre la abundante bibliografía existente sobre el tema de la legitimidad en Weber, y sobre los tipos de dominación legítima, me remito a los siguientes trabajos: C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, München und Leipzig, 1932; J. Winckelmann, *Legitimität und Legalität in Max Webers Herrschaftssoziologie*, cit.; y del mismo autor, *Die verfassungsrechtliche Unterscheidung von Legitimität*

weberiana, sobre el cual construye su tipología de las formas de poder o de gobierno. De esta manera, todo "estado" o agrupación política, tal y como se ha venido definiendo hasta ahora, encuentra su *fundamento* o *justificación interna* en uno de los tres tipos de legitimidad citados; por ejemplo, la estructura moderna del Estado viene legitimada —como se verá— por el principio de *legalidad*, dando lugar a una forma de poder legítimo, que Weber denomina legal-racional, caracterizado por ser un poder regulado a todos los niveles por leyes, esto es por un ordenamiento impersonal, al cual se ha llegado a través de un largo proceso de racionalización formal.

No obstante, hay que tener en cuenta que estamos ante "tipos ideales" de legitimidad del poder, que no han existido ni existen en la realidad histórica en toda su pureza conceptual, sino que normalmente se entremezclan con mayor o menor predominio de uno de ellos. Weber, incluso, reconoce que existen formas de gobierno, que no se pueden identificar con ninguno de los tres principios de legitimidad, sino que representan una combinación de los tres tipos puros de legitimidad. Piénsese, por ejemplo, en el concepto de la "democracia plebiscitaria del líder",¹⁷⁰ propuesto por Weber en sus últimas obras de

und Legalität, en "Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft", 112 Bd. (1956), pp. 164-175; y *Herrschaftskategoriender politischen Soziologie und die Legitimität der Demokratie*, en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", 42, 1956, pp. 383-401; F. Loos, *Legalität und Legitimität*, en *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., pp. 113-142; W. Schluchter, *Typen des Rechts und Typen der Herrschaft*, en *Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, cit., pp. 122-203; A. Karsten, *Das Problem der Legitimität in Max Webers Idealtypus der rationalen Herrschaft*, cit.; F. W. Stallberg, *Herrschaft und Legitimität*, Meisenheim, 1975; H. Speer, *Herrschaft und Legitimität: Zeitgebundene Aspekte in Max Weber Herrschaftssoziologie*, Berlin, 1978; D. Sternberger, *The problem of legitimacy: Max Weber's concept reconsidered*, en "Science et conscience de la Société" (Mélanges en l'honneur de Raymond Aron), 2 Bde., Paris, 1971, Vol. I, pp. 209-229; W. J. Mommsen, *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920*, cit., especialmente las pp. 478-483; H. Hasso, *Legitimität gegen Legalität*, Luchterhand Verlag GmbH, Neuwied und Berlin, 1964; K. Gabriel, *Organisation und Legitimation: Die Selbststeuerung gsimperativer Organisation und das Problem der Legitimation*, en "Zeitschrift für Soziologie" 3, 1974, pp. 339-355; R. Prewo, *Max Webers Wissenschafts programm*, cit., especialmente las pp. 421-587.

¹⁷⁰ El autor, que más ha reflexionado sobre el concepto de la "democracia plebiscitaria del líder", ha sido W. J. Mommsen. Para su constatación ver: *Vom liberalem Verfassungsstaat zur plebiszitären Führerdemokratie*, en D. Käsler (Hrsg.), "Max Weber. Sein Werk und seine Wirkung", cit., pp. 202-228; *Zum Begriff der "Plebiszitären Führerdemokratie"*, en *Max Weber. Gesellschaft, Politik und Geschichte*, cit., pp. 441-71 (traducción castellana: *Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del líder"*, en *Max Weber. Sociedad, Política e Historia*, cit., pp. 49-82); y *Max Weber und die deutsche Politik. 1890-1920*, cit., pp. 416-441.

Sobre el mismo concepto, véanse también las posturas de: K. Loewenstein, *Max Webers staatspolitische Auffassungen in der Sicht unserer Zeit*, Athenäum Verlag,

carácter político,¹⁷¹ que conduce a la idea —como apunta Anabitarte— de la existencia de una “legitimación ‘carismática’ de la democracia y del líder en Weber”.¹⁷² Dicho concepto, a parte de la polémica a que ha dado lugar entre los intérpretes weberianos, sobre la relación Weber-totalitarismo —y, en la cual no entraré, por no ser objeto del presente trabajo—,¹⁷³ supone la inclusión, en la teoría política webe-

Frankfurt am Main. Bonn, 1965, especialmente el capítulo IV: *Max Webers Prognose der plebiszitären Massendemokratie und des Cäsarismus*, pp. 65-87; y del mismo autor, *Max Weber als “Ahnherr” des plebiszitären Führerstaats*, en “Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie” XIII, 1961, pp. 275-289; E. Nolte, *Max Weber vor dem Faschismus*, en “Der Staat”, vol. 2, 1963, pp. pp. 1-24; P. Honigsheim, *Max Weber und die deutsche Politik, Bei Gelegenheit des gleichnamigen Büches von Wolfgang Mommsen*, en “Kölner ueitschrift fúches von Wolfgang Mommsen”, en “Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie” 13/1961, pp. 263-274; R. Aron, *Max Weber und die Machtpolitik*, en: O. Stammler (hrag.), “Max Weber und die Soziologie heute”, cit., pp. 103-120; hay traducción castellana: *Max Weber y la política del poder*, en “Papers”, nº 15, 1981, pp. 33-53.

¹⁷¹ M. Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland y Politik als Beruf*; ambos escritos recogidos en *Cesammelte Politische Schriften*, cit., pp. respectivamente, 306-443 y 505-560. Existe traducción castellana en Max Weber, *Escritos políticos*, cit., respectivamente, tomo I, pp. 59-162 y tomo II, pp. 308-364.

¹⁷² A. G. Anabitarte, *Polemica sobre la figura y obra de Max Weber*, en “Revista de Estudios Políticos”, Madrid nº 138, nov./dic., 1964, p. 87.

¹⁷³ Sobre la polémica en torno a la relación “Weber-Totalitarismo”, señalaré, a título de ejemplo, los dos autores, a mi juicio, más representativos de la misma. A favor de dicha relación se ha manifestado W. Mommsen, en su artículo *Zum Begriff der “Plebiszitären Führerdemokratie”*, en *Max Weber. Gesellschaft, Politik und Geschichte*, cit., pp. 44-71. Asimismo, en el XV Congreso Alemán de Sociología, celebrado en Heidelberg del 28 al 30 de abril de 1964, con motivo del centenario del nacimiento de Max Weber y con el título de *Max Weber und die Soziologie heute*, cuyas ponencias y discusiones fueron publicadas al año siguiente por Otto Stammler, en J. C. B. Mohr, Tübingen, 1965, W. Mommsen —durante la discusión referente al tema *Max Weber und die Machtpolitik*, presentado por el Prof. Raymond Aron— mantuvo la tesis (pp. 130-138) de la existencia de una relación directa entre Weber y el totalitarismo, al menos en lo que se refiere a las consecuencias de la teoría política weberiana en Alemania. Llegó, incluso, a considerar a Carl Schmitt —teórico del totalitarismo alemán— como un discípulo de Weber. Esta tesis fue seguida también, en el mismo Congreso, por J. Habermas, quien afirmó que Carl Schmitt era “el más legítimo discípulo de Max Weber”.

La postura contraria ha sido mantenida por K. Loewenstein, principalmente en su conferencia titulada, *Max Webers Beitrag zur Staatslehre in der Sicht unserer Zeit*, pronunciada en la celebración del centenario del nacimiento de Max Weber, en la Ludwig-Maximilians-Universität München (en junio de 1964), y cuyas ponencias fueron publicadas en el año 1966 por K. Engisch, B. Pfister y J. Winckelmann, cit.; Loewenstein defendió en esa ocasión la tesis de que, en la concepción weberiana, el líder elegido plebiscitariamente estaba sometido totalmente a la Constitución y al Parlamento; manifestándose, por tanto, contrario a todo posible intento de ver en el “líder” weberiano un precursor del Estado totalitario (pp. 131-146).

Otros autores, posteriormente, han tomado postura en la línea de considerar a Weber como un “liberal convencido”; entre ellos, D. Beetham, *Max Weber and*

riana, de la idea tradicional de las formas mixtas de gobierno. Si bien, esta combinación de dos tipos ideales implica en Weber —como señala Bobbio— la utilización de la “idea de la forma mixta como remedio no al carácter irreal, sino al carácter negativo de las formas simples”.¹⁷⁴

Por otra parte, obsérvese que, en la teoría weberiana, el concepto de legalidad no se encuentra contrapuesto al de legitimidad, como ha venido ocurriendo tradicionalmente en la filosofía política contemporánea, sino que la “legalidad” constituye uno de los principios de legitimidad, en el cual se basa una forma concreta de poder político. No es, pues, un concepto distinto al de legitimidad, sino que se integra en este último, en cuanto el principio de legalidad es uno de los tres tipos ideales de “motivos de legitimidad”, que Weber construye y en los cuales se basa su filosofía política. Esta observación ha sido, también, puesta de manifiesto por Bobbio, para el cual “tradicionalmente legitimidad y legalidad son dos conceptos distintos, como lo demuestra la distinción escolástica entre el tirano *ex defectu tituli* y el tirano *ex parte exercitii*. El primero es el príncipe ilegítimo, que carece de título para gobernar, mientras que el segundo es el príncipe que ejerce ilegalmente, es decir, contra leyes, su poder. La legitimidad se refiere a la titularidad del poder, la legalidad a su ejercicio. Hasta tal punto son distintas una y otra categoría, que un príncipe puede ejercer legalmente el poder sin ser legítimo, y otro puede ser legítimo y ejercer ilegalmente el poder. Por el contrario, el poder legal de Weber adquiriría su legitimidad por el mero hecho de actuar dentro de las leyes establecidas”.¹⁷⁵

La legalidad, pues —en cuanto sometimiento general a las leyes—, constituye en la teoría política weberiana un *principio formal de legitimidad*. Problema distinto es, si el principio de legalidad, en cuanto principio formal de legitimidad, es suficiente, como lo son el principio tradicional o el carismático, o bien necesita recurrir a algún principio material, que fundamente o justifique la existencia de las leyes. Este problema será estudiado al final del presente trabajo, cuando se aborde la legalidad como principio de legitimidad del Estado racional moderno.

the Theory of Modern Politics, George Allen and Unwin LTd, 1974, London, pp. 113 y ss. Existe traducción castellana a cargo de F. Pérez Cebrian, *Max Weber y la teoría política moderna*, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979; y A. Giddens, *Politics and Sociology in the Thought of Max Weber*, cit. . .

¹⁷⁴ N. Bobbio, *La teoría dello stato e del potere*, cit., p. 229; traducción castellana en N. Bobbio, *Estudios de Historia de la Filosofía*, cit., p. 271.

¹⁷⁵ N. Bobbio, *Ibid.*, p. 241 (trad. cast.: pp. 282-283).

3. *Falta de univocidad del concepto de "validez" del orden jurídico: Referencias a la validez empírica.*

Consecuencia del doble planteamiento metodológico de Weber referente al orden jurídico, es la inexistencia a nivel científico de un concepto unívoco de validez del orden jurídico. El concepto de validez aparece así como un concepto *polisémico*: no es lo mismo la validez para un jurista, que para un científico social. Por ello, como afirma Dux, "todo interés de conocimiento referido a la esfera del Derecho debía de antemano pasar un purgatorio, debiéndose de explicar qué orden o qué validez están puestos en discusión: la normativa o la fáctica, la jurídica o la sociológica".¹⁷⁶

Así pues, para Weber, desde el punto de vista jurídico, existe el concepto de *validez ideal* (plano de deber ser) o validez normativa, y desde el punto de vista sociológico, el concepto de *validez empírica* (plano del ser). Pero, este último concepto de validez no sólo lo aplica Weber al orden jurídico, sino que se da cuenta de la existencia de otros órdenes y normas de conducta, que, al igual que el orden jurídico, tienen también validez empírica. Con este planteamiento, Weber se coloca frente a las posturas de otros autores estrictamente sociólogos de la época, como Enlich o Kantorowicz. Como ya se ha dicho, ambos autores niegan carácter científico a la Ciencia del derecho o "Jurisprudencia", reduciéndola a una disciplina sociológica. Esto es debido a la falta de distinción, en ambos autores, entre "validez ideal" y "validez empírica", y, en definitiva, a que confunden al plano sociológico con el plano jurídico, y, además, a que juegan con una desvalorización científica de la Dogmática jurídica.¹⁷⁷

Weber, sin embargo, pone gran énfasis en la distinción entre el concepto de la *validez ideal* y el de la *validez empírica*. Así, la "validez ideal" de una proposición jurídica consiste en que ésta tenga un "sentido normativo" lógicamente correcto, reconducible a un sistema exento de contradicciones. Cuando existe un sistema formado por normas válidas, cuyo sentido es interpretado por el juez y los juristas para su aplicación a casos concretos, podemos hablar de "validez ideal" de un orden jurídico. Por el contrario, la "validez empírica" de un orden consiste en la *probabilidad objetiva* de que los individuos de una comunidad, considerando un determinado orden (jurídico, en este caso)

¹⁷⁶ G. Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, cit., p. 243.

¹⁷⁷ M. Weber, *Gesammelte Aufsätze für Soziologie und Sozialpolitik*, cit., pp. 471-476.

como válido, orienten por él, sus comportamientos.¹⁷⁸ Hemos visto anteriormente, que el orden jurídico, desde el punto de vista empírico o sociológico, es un conjunto de máximas o de motivaciones, que operan como un componente real del actuar social; pues bien, consiguientemente, la "validez empírica" del orden jurídico, así entendido, consiste precisamente en el grado de *probabilidad* de que los individuos orienten sus conductas según esas máximas o motivos de comportamiento.¹⁷⁹

Dicho en palabras del propio Weber, y partiendo de una distinción lógica de ambos conceptos de validez, hay que señalar que: "La 'validez empírica' de un precepto jurídico. . . significa, en último caso, una serie de complicadas combinaciones causales dentro de la realidad de la dependencia empírico-histórica, significa un comportamiento real entre los hombres y entre los hombres y la 'naturaleza'. La 'validez ideal' de un precepto jurídico. . . , significa, por el contrario, un comportamiento ideológico de unión entre conceptos: un deber-valer de un determinado orden de ideas para el intelecto jurídico".¹⁸⁰

Weber, por tanto, admite y distingue paralelamente los dos conceptos de validez, sin rechazar o negar valor científico a uno de ellos. No se puede, pues, afirmar, como ha hecho Richter, que en Weber "la validez sólo se puede comprender de forma empírica".¹⁸¹ Esto, dicho así, resulta incorrecto por cuanto, para Weber, existe, paralelamente al concepto de validez empírica, el concepto de validez ideal o normativa, y ambos con igual valor científico. Ahora bien, lo cierto es que Weber, como científico social, centra su análisis en la "validez empírica", en cuanto ésta es objeto de la Sociología del derecho, sin entrar en la "validez ideal", ya que ésta se encuentra en un plano diferente, a saber, el del "deber ser", objeto de la Dogmática jurídica. En efecto, como ya se vió, Weber en su Sociología del derecho se ocupa del orden jurídico no en el sentido dogmático-jurídico, sino en el sentido socio-

¹⁷⁸ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 16 (traducción castellana: p. 25).

¹⁷⁹ D. Käsler, *Einführung in das Studium Max Weber*, cit., p. 147, destaca la su utilización implica que "para la Sociología, la validez de un orden jurídico no mayor significación sociológica del concepto weberiano de "probabilidad", en cuanto se hace depender de su cumplimiento fáctico general", sino de la "probabilidad de orientación en un caso concreto".

Por su parte, G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 25, destaca también el "gran significado" del concepto de probabilidad en la sociología weberiana y su relación con la teoría de la "posibilidad objetiva" y la "causación adecuada".

¹⁸⁰ M. Weber, *R. Stammers "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., pp. 446-447.

¹⁸¹ G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 25.

lógico: como validez *empírica*.¹⁸² En definitiva —como señala Toscano—, Weber intenta determinar el significado del derecho como "experiencia jurídica": "no se trata de establecer el sentido ideal del derecho en el ámbito de una construcción aparentemente ideal, esto es, el puesto y el papel del derecho en el universo del deber ser, sino su plano empírico en relación a la acción."¹⁸³

La significación sociológica-conceptual, de la validez *empírica* de un "precepto jurídico", en palabras de Weber, consiste en lo siguiente: "El hecho de que en la cabeza de determinados hombres dominen ciertas representaciones, empíricamente determinadas en cada caso, acerca del 'sentido' de un 'precepto jurídico' representado como válido, tiene por consecuencia que el actuar pueda estar orientado racionalmente hacia ciertas expectativas y, por lo tanto, proporcione a individuos concretos, 'chances' determinadas. Su conducta puede estar considerablemente influida por esa vía".¹⁸⁴ Ahora bien, ¿qué significa y qué elementos implica, para Weber, la *validez empírica*?

1º) En principio, sólo se podrá hablar de validez *empírica* de un orden, cuando un conjunto de máximas de conducta aparezcan como válidas para la acción, es decir, "como obligatorias o como modelos de conducta", en definitiva, como "algo que debe ser". No es, pues, suficiente con una simple regularidad de la acción, determinada por la costumbre o por una situación de intereses.¹⁸⁵

Sin embargo, Weber sostiene que, para la existencia de la validez *empírica* de un orden, no es necesario e imprescindible que "todos los individuos, ni siquiera la mayoría", consideren el orden en cuestión como "obligatorio", y realicen sus acciones porque así lo prescribe aquél. En la práctica, la orientación de la conducta humana por un orden puede producirse en los individuos por los más diversos motivos: por mero hábito, por razones éticas, de utilidad o conveniencia, por temor a la desaprobación social, etc. . . "El hecho de que algunos hombres —señala Weber— se conduzcan de un determinado modo porque consideran que así está prescrito por normas jurídicas, constituye un componente esencial para el nacimiento empírico, real, de un 'orden jurídico', y también para su perduración. Pero no significa esto, en modo alguno, que todos y ni siquiera la mayoría de los participantes

¹⁸² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 54; (traducción castellana: p. 252).

¹⁸³ M.A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo*, cit., p. 251.

¹⁸⁴ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 440; traducción castellana: p. 188).

¹⁸⁵ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 16; (traducción castellana: p. 25).

en aquella conducta obren en virtud de tal motivo. Las amplias capas de los partícipes se conducen de acuerdo con el orden jurídico, bien porque el mundo circundante lo aprueba y reprueba lo contrario, bien por una nueva habituación rutinaria a las regularidades de la vida arraigadas en calidad de costumbres; pero no por una obediencia 'sentida' como obligación jurídica".¹⁸⁶

De este párrafo de Weber se desprende, por tanto, que lo importante es que exista un predominio de individuos, que orienten efectivamente sus conductas a la vista de ese orden; los motivos, por los que esa orientación se produzca, son irrelevantes. La creencia en su obligatoriedad, en su carácter normativo es, para Weber, un elemento más en la motivación de la conducta orientada por máximas. Y, por supuesto —como ya se vio—, la existencia de un aparato coactivo, en cuanto garantía externa del orden jurídico, es también un componente más del conjunto de motivaciones del actuar humano real. En este sentido —como ha señalado Engisch, en relación con el orden jurídico estatal—, si bien Weber subraya el carácter de monopolio con el que, en el derecho moderno del Estado, se desempeña, el ejercicio de la violencia, no obstante "Weber, como historiador y sociólogo, no se cansa de advertir sobre las diferencias sustanciales que existían en la antigüedad al respecto y, cómo en la actualidad, la validez empírica del derecho puede producirse al margen e independientemente del preexistente aparato coactivo del Estado, en forma de muy precisas y particulares maneras de comportamiento".¹⁸⁷

En mi opinión, si bien la interpretación de Engisch es cierta, no obstante parece apreciarse, en las afirmaciones de Weber, anteriormente citadas, una cierta contradicción interna, entre la validez empírica de un orden jurídico y su "legitimidad", que —como se vio— forma parte de la definición weberiana del orden jurídico. Si el orden jurídico es, según Weber, un orden legítimo, no parece lógico que el propio Weber afirmase, que no hace falta para la validez empírica, que "todos y ni siquiera la mayoría..." crean en la obligatoriedad del orden jurídico y, en definitiva, en la legitimidad de dicho orden.

Incluso, el propio Weber se contradice a sí mismo, porque en las primeras páginas de *Wirtschaft und Gesellschaft*, en las que aborda la definición de los conceptos sociológicos fundamentales, al definir el concepto de orden legítimo, señala precisamente, que, para la validez empírica de un orden, lo decisivo es que exista una mayoría predomi-

¹⁸⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 54 (traducción castellana p. 252).

¹⁸⁷ K. Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologie*, cit. p. 71.

nante de individuos, que orienten sus acciones hacia ese orden legítimo, en base a la creencia en su obligatoriedad. Es decir, para hablar de validez empírica de un orden hace falta algo más que la mera regularidad en el desarrollo de las acciones determinadas por costumbres, hábitos o por una situación de conveniencia o de intereses.

En este último texto weberiano, al que me estoy refiriendo, se puede leer lo siguiente: "Al 'contenido de sentido' de una relación social le llamamos: a) 'orden' cuando la acción se orienta (por término medio o aproximadamente) por 'máximas' que pueden ser señaladas. Y sólo hablaremos, b) de una 'validez' de este orden cuando la orientación de hecho por aquellas máximas tiene lugar porque en algún grado significativo (es decir, en un grado que pese prácticamente) aparecen válidas para la acción, es decir, como obligatorias o como modelos de conducta. De hecho la orientación de la acción por un orden tiene lugar en los partícipes por muy diversos motivos. Pero la circunstancia de que, al lado de los otros motivos, por lo menos para una parte de los actores aparezca ese orden como obligatorio o como modelo, o sea, como algo que debe ser, acrecienta la probabilidad de que la acción se oriente por él y eso en un grado considerable. Un orden sostenido sólo por motivos racionales de fin es, en general, mucho más frágil que otro que provenga de una orientación hacia él mantenida únicamente por la fuerza de la costumbre, por el arraigo de una conducta; la cual es con mucho la forma más frecuente de la actitud íntima. Pero todavía es mucho más frágil comparado con aquel orden que aparezca con el prestigio de ser obligatorio y modelo, es decir, con el prestigio de la *legitimidad*".¹⁸⁸

De aquí cabría deducirse, a mi juicio, que la validez empírica de un orden jurídico, o su eficacia, es el "reflejo" empírico de la legitimidad de dicho orden.¹⁸⁹ Es decir, que, si los individuos creen en la legitimidad de un orden jurídico, orientarán sus acciones hacia ese orden, y éste, consiguientemente, gozará de validez empírica. Si los individuos no creen en la 'obligatoriedad' de un orden determinado y, en definitiva, no creen en su legitimidad, la validez empírica y la perdura-

¹⁸⁸ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 16; (traducción castellana: pp. 25-26); y, también en *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie* cit., p. 445 (traducción castellana: p. 194).

¹⁸⁹ F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., p. 102, opina que "en la teoría de las categorías de 'Wirtschaft und Gesellschaft' Weber opta por la determinación del concepto de la 'validez de un orden' —sea un orden convencional o un orden jurídico—, que incluye el concepto de 'carácter obligatorio' ('idea de legitimidad')...".

ción de ese orden serán evidentemente frágiles y coyunturales. Bien es cierto, que la orientación de las acciones sociales hacia determinado precepto concreto de un orden jurídico puede producirse por los más diversos motivos: por costumbre, por interés o conveniencia propia, etcétera. Sin embargo, esto no es suficiente para poder hablar de validez empírica de un orden. Si ésta sólo se basará en los motivos antes señalados, sería bastante inestable. Es pues, necesario presuponer la creencia en la obligatoriedad jurídica del ordenamiento, esto es, en su legitimidad, para que éste goce de validez empírica. El ordenamiento jurídico necesita de una justificación interna, que avale su existencia empírica.¹⁹⁰

2º Lo que decide sobre la validez empírica de un orden es el hecho de que la "orientación" de la acción por ese orden, pero *no* su "resultado". Por ello, no es necesario que toda acción, orientada por un orden determinado, consista en el efectivo cumplimiento de su sentido, sino que es posible, que dicho sentido sea transgredido o infringido de manera consciente por parte de un individuo. No cabe duda de que un ladrón, por ejemplo, o un asesino orientan su conducta en vista de los mismos ordenamientos que infringen de forma subjetiva, en cuanto ocultan su hacer o su persona. El que viola una norma de forma consciente, orienta su conducta hacia aquella misma norma, cuya presencia debe tener en cuenta para poderla eludir.

Por lo tanto, existe, también, una validez empírica de un orden, cuando la orientación de la acción consiste en la transgresión del sentido de dicho orden. "Una 'orientación' del actuar hacia un orden estatuido puede consistir, también —dice Weber—, en que su sentido subjetivamente aprehendido sea *infringido* de manera consciente por parte de un individuo asociado".¹⁹¹

La validez empírica, pues, no equivale a cumplimiento de un orden, sino a la probabilidad de orientación de las acciones humanas reales, de forma continua, hacia un orden o hacia el contenido del mismo, bien sea para cumplirlo, o para infringirlo. Como dice Bobbio, la "validez empírica de un ordenamiento no coincide con la obediencia a las normas por parte de los participantes, porque están comprendidos tanto aquellos que se someten sin obedecerlo propiamente (en el sentido de sen-

¹⁹⁰ No comparto, por tanto, la opinión de G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 25, según el cual "el problema de la obligatoriedad del derecho no existe en la sociología comprensiva".

¹⁹¹ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 443 (traducción castellana: pp. 191-192), y también en *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 16-17 (traducción castellana: p. 26).

tirse obligados por aquellas normas), como aquellos que lo desobedecen (pero lo tienen presente)".¹⁹²

Puede ocurrir también que existan distintas concepciones o interpretaciones del sentido del orden, pero esto es igualmente válido desde un punto de vista sociológico, en cuanto determinan también el actuar humano empírico. Pero, incluso, puede darse el caso —como ya se ha apuntado aquí— de la existencia de órdenes *contradictorios* entre sí, que, sin embargo, gocen todos igualmente de validez *empírica*. Weber reconoce que, desde un punto de vista sociológico, "el actuar real de los individuos puede estar orientado, de manera subjetivamente provista de sentido, según *múltiples* ordenamientos que, de acuerdo con los hábitos de pensamiento prevalecientes en cada caso, se "contradigan" de una manera provista de sentido, aunque 'valgan' empíricamente uno al lado del otro."¹⁹³ Y, para avalar su afirmación, utiliza el ejemplo del duelo, porque "quien se bate en duelo —dice Weber— orienta su conducta por el código del honor, pero, tanto si oculta esta acción como si se presenta ante los tribunales, orienta la misma conducta por el código penal".¹⁹⁴

3º Como consecuencia de lo anteriormente dicho, se puede afirmar que la validez *empírica* de un orden determina su *existencia*: un orden existe cuando tiene validez empírica, es decir, cuando existe una probabilidad objetiva de que los individuos orienten su acción por dicho orden. Por tanto, un orden jurídico existe, desde el punto de vista sociológico, cuando tiene validez *empírica*.

Para Weber, en definitiva, la alternativa clásica, formulada desde el punto de vista de la dogmática-jurídica, entre validez y eficacia, no existe. Ambos términos concluyen en el de validez empírica. Pero, para la concepción sociológica, a diferencia de la dogmático-jurídica, entre validez de un orden jurídico no hay alternativa absoluta. Dicho en palabras de Rehbinder, "mientras que la pregunta por la validez de una norma ha de contestarla el jurista con un sí o un no, el sociólogo del derecho tiene que declarar siempre un determinado grado (por ejemplo: predominante) o un tanto por ciento".¹⁹⁵

¹⁹² N. Bobbio, *Max Weber e Hans Kelsen*, cit., p. 144.

¹⁹³ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 445 (traducción castellana: p. 193).

¹⁹⁴ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 17 (traducción castellana: p. 26).

¹⁹⁵ M. Rehbinder, *Max Weber Rechtssoziologie. Eine Bestandaufnahme*, cit., p. 472. En el mismo sentido se ha manifestado: F. Loos, *Max Webers Wissenschaftslehre und die Rechtswissenschaft*, cit., p. 92; y D. Käsler, *Einführung in das Studium*

La alternativa de persistencia o cesación de un orden jurídico, que desde el punto de vista dogmático-jurídico y, también, desde un punto de vista lógico, es excluyente, sin embargo, para la consideración sociológica representa "una escala continua de transiciones".¹⁹⁶ Cuando la desobediencia o transgresión del sentido de un orden se convierte en regla, significa que la validez o existencia *empírica* del orden es muy escasa, o bien ha desaparecido. Por el contrario, subsiste la validez *empírica* del orden solamente en la medida en que todavía perdure, "en un ámbito *significativo* desde un punto de vista práctico", un actuar orientado según el orden. Sin embargo, la transición es "muy fluida entre ambos casos y pueden valer —como se ha indicado— uno al lado del otro órdenes *contradictorios*, en la amplitud en que alcance la *probabilidad efectiva* de una ordenación real de la conducta por ellos".¹⁹⁷

Por lo tanto, la *validez empírica* y la validez normativa son conceptos radicalmente opuestos. Por una parte, pueden existir normas jurídicas que carezcan de validez empírica, es decir, que no sean observadas y, consecuentemente, los individuos no orienten sus conductas según la representación del contenido de aquéllas, pero, sin embargo, su validez normativa no se vea afectada por ello.¹⁹⁸ Por otra parte, la falta de coincidencia entre la validez empírica y la validez normativa se produce también entre distintas esferas jurídicas, principalmente, cuando entran en conflicto los órdenes jurídicos estatales y los órdenes jurídicos eclesiásticos. Weber, al respecto, utiliza el ejemplo de las "instituciones" de la *Zadruga* yugoslava (Comunidad doméstica) en Austria, "que carecían —dice Weber— solamente de la protección jurídica estatal, pero en las épocas de su mayor extensión tenían la protección coactiva, en alto grado eficaz, de la autoridad de la aldea. Cuando estas formas de conducta consensual echan raíces, perduran durante siglos, sin que se tome en cuenta la coacción jurídica del estado. El derecho austriaco reconocido judicialmente no sólo era ignorado por la *Zadruga* sino que algunas de sus normas se oponían a ella, no obstante lo cual dominaba ésta de hecho la conducta campesina".¹⁹⁹

Max Webers, cit., p. 147, quien señala, que la validez empírica tendría que ser indicada en términos de "tanto por ciento".

¹⁹⁶ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 445 (traducción castellana: p. 193).

¹⁹⁷ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 17 (traducción castellana: p. 26).

¹⁹⁸ K. Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologie*, cit., pp. 71-72.

¹⁹⁹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 176; (traducción castellana: p. 515).

Por último, hay que hacer referencia a las —ya analizadas— categorías de la ‘posibilidad objetiva’ y de la ‘causación adecuada’,²⁰⁰ en cuanto *elementos técnicos* de la formación del concepto de la validez empírica de un orden.

Por una parte, la validez empírica de un orden presupone una probabilidad de *expectativas*, consistente en que los individuos, por regla general, “alienten la expectativa de que los otros individuos asociados han de configurar en promedio su conducta ‘como si’ tomaran por modelo de su actuar la disposición interna del orden estatuido”;²⁰¹ lo cual constituye una aplicación de juicios de *posibilidad objetiva*. Por otra parte, y como consecuencia de la probabilidad de expectativas, el investigador, en base a los conocimientos y hábitos de pensamiento probables del actor, puede calcular *objetivamente* la probabilidad de que los individuos puedan orientar sus conductas en función de tales expectativas; lo cual, a su vez, constituye una formulación de la categoría de la *causalidad adecuada*.

Ambos puntos, aunque confluyentes en la práctica, han de ser distinguidos desde un punto de vista lógico: el primero supone un hecho que se presenta en forma subjetiva entre los individuos, mientras que el segundo es una probabilidad que el investigador puede calcular objetivamente.

En resumen, desde un punto de vista sociológico, “la ‘validez’ empírica de un orden —dice Weber— debe consistir en el carácter objetivamente fundado de aquellas expectativas de conducta promedio (categoría de la ‘posibilidad objetiva’)”. Y, “en sentido especial, ha de consistir —prosigue Weber—, en que. . ., de acuerdo con la situación del cálculo de los hechos, probable según promedio en cada caso, un actuar orientado subjetivamente, en su contenido de sentido, en vista de aquellas expectativas de conducta *promedio*, es un actuar ‘adecuadamente causado’”.²⁰²

4. *Modos de producción jurídica*

El derecho surge para proteger o tutelar situaciones de intereses, que, en principio, están garantizadas por costumbres o convenciones. Sin embargo, llega un momento en que éstas no son suficientes para

²⁰⁰ Sobre las nociones básicas de ambos conceptos me remito a lo dicho en el epígrafe 1.4.5, del capítulo primero.

²⁰¹ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 443; (traducción castellana: p. 192).

²⁰² M. Weber, *ibid.*, pp. 443-449; (trad. castellana: pp. 192-193).

ejercer dicha tutela ni para mantener el control de las situaciones, siendo necesaria la creación de un aparato coactivo específico, que garantice, y legitime a la vez, las situaciones de intereses. Esto se produce por la confluencia de dos tipos de causas:

a) causas externas que suponen un cambio en las condiciones externas de vida de una comunidad, afectando o alterando su orden natural de convivencia. Estas causas pueden ser guerras, conquistas, cataclismos naturales, etc. . . :

b) causas internas a la comunidad, es decir, la influencia de grupos de individuos con niveles patrimoniales elevados, que buscan seguridad y reconocimiento "erga omnes" de su superioridad económica.

El derecho surge, pues, para legitimar situaciones de intereses, que, a su vez, provocan la aparición del mismo.

En primer lugar, respecto a las formas de producción jurídica, Weber se plantea un problema teórico previo, que se resumiría en la siguiente pregunta: ¿cuáles son los motivos por los que se producen cambios en los órdenes normativos?, o, dicho en palabras de Weber: "¿cómo nacen en este mundo, en que estamos adaptados a lo 'regular' y a lo 'vigente', 'innovaciones' cualesquiera?"²⁰³ O, como se pregunta Febbrajo, parafraseando a Weber, "¿cómo es que esquemas de comportamiento, ya consolidados, pueden ser sustituidos por otros? ¿Cuáles son las razones que cambian el consenso en los ordenamientos normativos?"²⁰⁴

Normalmente, la aparición o creación de nuevo derecho sucede "de forma consciente a través de una nueva acción comunitaria", y muy pocas veces "de manera inconsciente, por medio de un cambio impremeditado de significado".²⁰⁵ Así, Weber se manifiesta, por ejemplo, en contra de los postulados de la llamada escuela histórica, que admitía la evolución de un "espíritu del pueblo", al que se consideraba, mediante una hipótesis, como portador de una unidad orgánica suprain-

²⁰³ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 65; (traducción castellana: p. 260).

²⁰⁴ A. Febbrajo, *Per una rilettura della Sociologia del Diritto weberiana*, cit., p. 14.

²⁰⁵ M. Rehbinder, *Max Webers Rechtssoziologies...*, cit., p. 474.

En el mismo sentido, G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 37; y, A. Febbrajo, *Per una rilettura della Sociologia del diritto weberiana*, cit., p. 14, quien señala que "el análisis debe ser concentrado sobre móviles que impulsan al individuo a un actuar nuevo, móviles que están estrechamente conectados al complejo haz de consecuencias del actuar que de vez en cuando es inventado y también las condiciones ambientales influyen su difusión mediante 'selección' e 'imitación'".

dividual. Para nuestro autor, esta concepción carece por completo de valor científico.²⁰⁶ Considera que, en algunos casos, puede haber una creación inconsciente de reglas válidas empíricamente, tanto jurídicas como no jurídicas, que no es considerada como verdadera creación por quienes participan en ella. Esto puede ser debido, bien a una serie de cambios de significación que pasan desapercibidos, o bien a la aplicación de nuevo derecho, creyendo que siempre estuvo en vigor y fue aplicado en la misma forma. Pero esto no es lo normal.

Por tanto, Weber se manifiesta —como ha señalado Richter— en contra de la "aprioridad" del derecho, desde el punto de vista de la Sociología empírica.²⁰⁷ En principio, es cierto que las regularidades se encontraban condicionadas de forma orgánica, y en ellas se basaba la concepción de las reglas primitivas. Ahora bien, para Weber, la influencia de causas naturales puede ser necesaria en algunos casos, pero nunca decisiva. Por el contrario, la fuente más importante y decisiva en la creación de nuevas normas ha sido siempre la creación consciente e intencionada de nuevas regularidades; esto es la influencia de los individuos, que con sus acciones, son capaces de influir la conducta de los demás.

En este punto, la tesis de Weber no difiere en sustancia de la mantenida por Kantorowicz, para quien "la idea pavorosa según la cual el Derecho no puede ser alterado por el hombre, en cuanto está ordenado por la naturaleza o por seres sobrenaturales, cede el paso a una secularización de muchos aspectos y, finalmente, de todos los aspectos del Derecho a través de la creación deliberada de nuevas normas. . ." ²⁰⁸

Para Weber, pues, por regla general, se produce una "conducta" nueva, que conduce a una alteración del sentido del derecho vigente, o a la creación de nuevo derecho. "Lo más frecuente, (. . .), es que, por 'invención' individual, se de a la acción comunitaria y a la acción societaria un nuevo contenido, y que éste se propague después por imitación y selección".²⁰⁹

Weber utiliza aquí conceptos sociológicos —tales como "invención" o "inspiración" e "imitación"— utilizados por Hellpach, para explicar la aparición y, sobre todo, las influencias en los demás de las nuevas

²⁰⁶ Al respecto, A. Febbrajo, *Per una rilettura della. . .*, cit., p. 16, señala que, "para Weber, es preciso abandonar el monocausalismo implícito del recurso al 'espiritu del pueblo', e interpretar la evolución jurídica partiendo de una óptica pluri-facética".

²⁰⁷ G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 37.

²⁰⁸ H. Kantorowicz, *La definición del derecho*, cit. p. 111.

²⁰⁹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 175 (traducción castellana: p. 514).

regularidades de la conducta. 'Estas influencias, que superan la 'inercia' de lo acostumbrado —señala Weber—, pueden tener lugar de distintos modos psicológicos'. En primer lugar, "consiste en despertar de pronto en el individuo influido la idea de una acción mediante medios eficacísimos como algo que, 'debe hacerse': 'inspiración' de la conducta". Y, en segundo lugar, "consiste en que el influido convive la propia conducta interior del que influye: 'endopatía' penetración simpática. La forma del actuar, en virtud de esta mediación puede ser de lo más diversa en cada caso particular. Sin embargo, muy a menudo nace una 'acción comunitaria' de masa referida al que ejerce la influencia y a su vivencia, de la que pueden después desarrollarse 'consensos' con el contenido correspondiente".²¹⁰

De este modo van surgiendo nuevos consensu —acuerdos tácitos, convencionales— o acuerdos teleológicamente racionales, que tienen un nuevo contenido significativo y permiten, a su vez, la formación de nuevos hábitos puramente fácticos.

Por otra parte, en el proceso de aparición de nuevos acuerdos teleológicamente racionales intervienen diferentes categorías de personas. En primer lugar, los interesados en una acción concreta, normalmente para proteger sus intereses económicos y sociales, y, especialmente, los individuos que gozan de altos niveles patrimoniales. En segundo lugar, los nuevos acuerdos se llevan a efecto generalmente con la ayuda de sus asesores profesionales, los "abogados". Y por último, se tiene en cuenta la expectativa de un determinado comportamiento de los tribunales, en cuanto representantes del aparato coactivo. Por lo tanto, el juez y los tribunales son considerados por Weber, en este caso, como "segunda instancia independiente", cuya actividad no se limita simplemente a "autorizar las regulaciones válidas por consenso o por convenio", sino que consiste en influir "en la selección de lo que perdura como derecho, a través del influjo, que sobre los casos concretos, ejercen las consecuencias de un fallo ya dictado".²¹¹

Según lo dicho hasta ahora, habría que reformular en este momento la pregunta planteada en un principio, en el sentido de cuestionarnos cómo aparecen nuevas *normas jurídicas*. Si la respuesta se da en relación a la actualidad, es evidente que las *nuevas* normas jurídicas vienen formuladas por los órganos legítimos y competentes, y a través de las formas válidas establecidas por la constitución en cada caso. Estamos en este supuesto ante el derecho estatuido, pero éste no es sino el último estadio de una larga evolución histórica.

²¹⁰ M. Weber, *ibid.*, p. 65; (p. 260).

²¹¹ M. Weber, *ibid.*, p. 178 516.

Sin embargo, habría que preguntarse, todavía, qué ha ocurrido con el desenvolvimiento del derecho en épocas pasadas y, especialmente, en momentos en los que faltaba la "legislación" o el derecho estatuido. Normalmente, en la ciencia jurídica tradicional, por contraposición al derecho legislativo, el derecho no estatuido recibe la denominación de derecho "consuetudinario", cuyos requisitos teóricos exigidos para su validez por la ciencia jurídica son los siguientes: 1º "práctica o uso comunes"; 2º "convicción general de su juricidad"; 3º "racionalidad". En cuanto construcción jurídica teórica, Weber está de acuerdo con la noción de derecho consuetudinario. Ahora bien, en relación con el desarrollo real del derecho, se plantea la siguiente pregunta: "hasta qué punto la construcción jurídica que hemos recibido acerca de las condiciones de vigencia del 'derecho consuetudinario' revela la verdad sobre el origen real de la 'validez' empírica del derecho no establecido estatutariamente?"²¹²

Por lo que respecta al desarrollo real del derecho y a sus formas de producción en épocas históricas pasadas —antes de que el derecho legislativo se impusiera, junto al poder legal, como la forma legítima de creación de nuevas normas—, el concepto jurídico-dogmático teórico del "derecho consuetudinario" es, para Weber, "inutilizable" e "históricamente irreal". El derecho consuetudinario" es, pues, para Weber una construcción jurídica de la dogmática del siglo XIX, pero que no se corresponde en absoluto con el verdadero desarrollo del derecho a lo largo de la historia.

Normalmente, bajo el término del derecho "consuetudinario" se encubre según Weber el típico "problema de la coordinación de un derecho racional, que pretende ser universalmente válido, con los derechos forales (nacionales) ya existentes. En el derecho romano tardío tratábase de la oposición entre el derecho imperial y los derechos nacionales de los provinciales. En Inglaterra, de la oposición entre el derecho del reino (*lex terrae, Common Law*) y los derechos locales. En el continente, por último, de las relaciones entre el derecho romano recibido y los derechos nacionales. Estos derechos particulares, opuestos al derecho universal, fueron subsumidos bajo la definición del consuetudinario y ligados a los supuestos de validez del mismo, lo cual —concluye Weber— no podía ser de otro modo, ya que el derecho universal era visto como el único legítimo".²¹³

²¹² M. Weber, *ibid.*, pp. 173-174 (p. 512).

²¹³ M. Weber, *ibid.*, p. 174 (p. 513).

De las propias palabras de Weber se deduce que, bajo, la construcción dogmática jurídica del derecho "consuetudinario" como derecho no estatuido, no se refleja la verdad del desarrollo histórico del derecho. El derecho no estatuido —por decirlo de alguna forma— encierra una mayor complejidad y riqueza de formas en cuanto a su producción. En resumen, no todo el derecho no estatuido se puede incluir bajo el concepto de derecho "consuetudinario".

Sin embargo, Weber, en su crítica a la construcción dogmático-jurídica del derecho "consuetudinario", no incurre en el error de otros sociólogos de la época, como Ehrlich o Lambert. Weber expresamente reprocha a estos autores, que sus críticas respectivas al derecho consuetudinario son totalmente infundadas, por cuanto incurren en el error de confundir y mezclar los puntos de vista dogmático-jurídicos y sociológicos.²¹⁴ Por el contrario, Weber intenta explicar, desde un punto de vista sociológico y genético, lo que la dogmática jurídica ha englobado genéricamente bajo el concepto de derecho consuetudinario.²¹⁵ Se propone, por tanto, investigar la larga evolución del desenvolvimiento y desarrollo real del derecho en el pasado y, especialmente, en las épocas en las que no existía aún la "legislación" o el derecho "estatuido".

Ya se ha dicho con anterioridad, que originariamente el derecho surge por medio de usos o hábitos de conducta; idea, que Weber refleja claramente en el siguiente párrafo: "la concepción primitiva de las normas jurídicas podía explicarse sencillamente de este modo: a consecuencia de una "actitud psicológica" especial, determinados hábitos de conducta, que en un principio revistieron el carácter de simples hechos: 1) son considerados como "obligatorios" y, a causa del conocimiento de su extensión supraindividual; 2) incluidos como "acuerdos tácitos", "consensuales" en la "expectativa" consciente o semiconsciente de una conducta conforme a ellos. Por último; 3) se les provee, frente a las "convenciones" de determinados aparatos coactivos".²¹⁶

Sin embargo, el surgimiento del derecho no se produce siempre a través del uso o la costumbre, es decir, a través de uniformidades naturales, sino también y principalmente, por vía artificial. Junto al uso y la costumbre, Weber enumera cuatro formas más de producción jurídica: el acuerdo de los interesados (el contrato), el fallo judicial, la

²¹⁴ M. Weber, *ibid.*, p. 173 (p. 512).

²¹⁵ G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., señala —no con mucho acierto— que "Weber intenta traducir el concepto de derecho consuetudinario al lenguaje de la sociología" (p. 42).

²¹⁶ M. Weber, *Rechtssociologie*, cit., p. 174 (traducción castellana: p. 513).

revelación y el derecho estatuido ("imperium"). Estas cuatro fuentes de derecho las clasifica, a su vez, en fuentes *primarias* y *secundarias*; siendo las *primarias*, el acuerdo de los interesados y el fallo judicial, y las *secundarias*, la revelación y el establecimiento del derecho positivo. "La tipificación de ciertos consensus y, sobre todo, de ciertos convenos, que la conducta de los particulares va creando en forma consiente, al separar las respectivas esferas de intereses con ayuda de 'asesores' debidamente preparados, así como los 'precedentes' judiciales, son, por consiguiente, fuentes primarias de la creación de normas jurídicas".²¹⁷

a) Fuentes primarias de la creación de normas jurídicas

i) El acuerdo de los interesados ("Vereinbarung der Interesseten")

Como se acaba de indicar, raras son las veces en las que el derecho surge de forma imprevista. Frente a las formas impositivas de creación de nuevas formas, Weber destaca la importancia del "acuerdo de los interesados" como una de las formas primarias de creación de nuevo derecho. A dicha forma de creación del derecho, Weber dedica un capítulo entero, cuyo análisis central se refiere al tránsito de lo que él denomina "contrato-status" (*Status-Kontrakt*) al "contrato-fin" (*Zweck-Kontrakt*),²¹⁸ que —como indica Reh binder— supuso "un cambio que sólo se produjo de forma muy vacilante, ya que primeramente tuvo que ser encontrado un sistema de técnicas jurídicas racionales aplicables al tráfico, que posibilitase una sociedad basada en el contrato, en el sentido del contrato-fin".²¹⁹

Weber se propone, pues, analizar desde un punto de vista sociológico, cuáles han sido las circunstancias de carácter histórico-político, social o económico, que han determinado la existencia de las distintas formas de contratación o de "acuerdos de los interesados" a lo largo de la historia. No olvidemos, sin embargo, que los dos grandes conceptos de contratos aludidos (*Status-Kontrakt* y *Zweck-Kontrakt*), y en los que Weber basa su análisis, son "tipos ideales" —y, por tanto, *instrumentos cognoscitivos*—, que como tales no pretenden una descrip-

²¹⁷ M. Weber, *ibid.*, p. 179 (p. 517).

²¹⁸ M. Weber, *ibid.*, pp. 105-172 (pp. 532-588).

²¹⁹ M. Reh binder, *Max Webers Rechtssoziologie*, cit., p. 474. En este sentido también, M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo*, cit., pp. 278 y ss.

ción exhaustiva de la realidad, sino, por el contrario, destacar lo esencial y "adecuado" de la misma.

En principio, Weber comienza constatando que "la significación del 'contrato' en el sentido de convenio libre como fundamento jurídico de ciertas pretensiones y deberes, se halla. . . , muy extendida en las épocas y estadios más lejanos del desarrollo del derecho".²²⁰ Ahora bien, tanto sus características, como los sectores en los que se desarrollaban difieren bastante de las características y sectores de aplicación de los contratos modernos. En efecto, Weber constata este dato, señalando que los contratos primitivos se desarrollaban "precisamente en los sectores en que la significación de los convenios libres ha desaparecido o pasado a ocupar un plano secundario: los derechos públicos, procesal, familiar y sucesorio. En cambio, la significación del contrato en la adquisición de bienes económicos, tratándose de fuentes diversas de las familiares y hereditarias, es tanto menor en el pasado cuanto más alejado del presente".²²¹

Como se ha dicho al principio, Weber denomina a estos tipos primitivos de contratación "contratos relativos al status" (*Status-Kontrakt*), para diferenciarlos de los actuales, que se refieren al tráfico de bienes, es decir, "a la comunidad de mercado", a los que denomina "contratos relativos al fin" (*Zweck-Kontrakt*). Los contratos primitivos o contratos relativos al status, explica Weber, son aquellos que "implican una transformación de la calificación jurídica total, de la posición universal y del habitus social de las personas". A través de ellos se da nacimiento, normalmente, a asociaciones, bien sean políticas o de otro tipo, o a relaciones de familia. Para producir efectos de este tipo, se trataba originariamente de contratos que tenían un carácter mágico o implicaban la realización de ciertos actos de significación mágica. Para Weber, la mayoría de dichos contratos primitivos eran "contratos de confraternidad", que implicaban la modificación del status social de los contratantes, pero que no servían para la adquisición de bienes económicos.

Por el contrario, según Weber, la utilización de los contratos en el ámbito económico es un fenómeno, que va paralelo "a la extensión del mercado y a la utilización del dinero". Por ello, los primitivos contratos de trueque o de cambio, cuyo esquema es suministrado por los contratos de "confraternidad", no alcanzan una verdadera construcción jurídica de carácter formalista hasta que no se produce un

²²⁰ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 110-111 (traducción castellana: p. 536).

²²¹ M. Weber, *ibid.*, pp. 110-111 p. 536).

desarrollo de la función monetaria de ciertos bienes, especialmente metales, lo cual da origen a la compraventa. De este modo aparecen los primeros contratos monetarios o pecuniarios, como "acuerdos abstractos, limitados y determinados cuantitativamente, sin significación cualitativa alguna y, por regla general condicionados en forma puramente económica".²²² Este tipo de contratos son considerados por Weber como la primera manifestación de los contratos relativos al fin, que, además, al carecer de significación ética, actúan como un medio eficaz para la eliminación del antiguo carácter mágico o sacramental de los actos jurídicos, y, consiguientemente, como medio de secularización jurídica.

Por otra parte, en la época anterior al predominio del contrato con arreglo a fines (*Zweckkontrakt*) y a la libertad de contratación en el sentido actual, existían también una serie de derechos especiales, particulares o "privilegios", monopolizados por determinados grupos de personas, y que prevalecían sobre el derecho general y común del país. Este último no coexistía con aquéllos, sino que se aplicaba sólo en ausencia de "privilegios". Se trataba —dice Weber— de ordenamientos "estatuidos autónomamente por la tradición o el acuerdo de comunidades consensuales de tipo estamental o de uniones socializadas",²²³ con lo cual cada comunidad llegaba a ser portadora de su propio derecho: un derecho particular. A estas comunidades o asociaciones Weber las denomina "comunidades jurídicas", en las cuales se encuentran determinadas por "situaciones de hecho u objetivas: nacimiento, raza, religión, credo político, formas de vida o modos de adquisición; o por grupos personales surgidos de una confraternización expresa".²²⁴

De esta forma, cada acto jurídico está condicionado por la pertenencia a un "grupo" o "comunidad jurídica" dotada de reglamentaciones particulares, que normalmente asumen la forma de "concesiones" de la autoridad política. Es decir, toda posición jurídica y toda relación contractual estaba determinada por la situación del "status", y cada individuo tenía capacidad sólo en cuanto miembro de un grupo. Todo derecho se presenta, pues, como derecho de "grupo", en la doble vertiente de normas para resolver los conflictos internos de cada grupo y de normas dirigidas a resolver los conflictos entre los grupos.²²⁵ Como consecuencia de esto, "toda actividad jurídica (en particular, la relati-

²²² M. Weber, *ibid.*, p. 113 (p. 539).

²²³ M. Weber, *ibid.*, p. 135 (p. 556).

²²⁴ M. Weber, *ibid.*, pp. 135-136 (p. 557).

²²⁵ M. Weber, *ibid.*, p. 136 (p. 557).

va a las relaciones contractuales) aparece como 'monopolio' del grupo y su concesión al individuo como 'privilegio' ".²²⁶

Naturalmente, estos derechos particulares no tienen nada que ver —y no deben confundirse— con las normas particulares o derechos personales que existen en el derecho moderno, como por ejemplo, el derecho mercantil. Estos particularismos jurídicos —según Weber— se deben, normalmente, "a razones técnicas, profesionales o económicas".²²⁷ Sin embargo, los derechos particulares o "privilegios", a los que Weber se refiere aquí, tenían otro carácter: como ya hemos visto, se fundaban en cualidades personales de carácter "estamental", esto es, derivadas del nacimiento, de la pertenencia a una asociación o de ciertas formas de vida. El "privilegio" es, pues —como se verá—, la categoría fundamental del derecho *informal*, que está basado —como afirma Cerroni— en "la discriminación normativa de los sujetos", en contraposición al carácter formal del derecho moderno, que "está, en efecto, íntimamente ligado a esa decisiva condición de formalización que le otorga la igualación abstracta universal de los individuos —"capacidad jurídica de todos"—, la cual supone el fin de la esclavitud y de los privilegios".²²⁸

Posteriormente, esta situación dio paso, paralelamente a la implantación definitiva de la libertad contractual y del carácter de instituto de la asociación política, al actual principio de la igualdad jurídica de carácter formal. Este principio permite la conclusión de contratos o negocios jurídicos de cierto tipo, a través de los cuales todos los individuos tienen la posibilidad de crear derecho. Asimismo, a partir de este momento, las sociedades pasan a estar delimitadas estrictamente por normas jurídicas, y, al menos desde el punto de vista formal, podían ser creadas por cualquier personal.

Ahora bien, esta transformación en las normas técnicas de creación autónoma del derecho se debe principalmente a dos importantes factores de racionalización: "el ensanchamiento del mercado, por una parte —señala Weber—, y la burocratización de la actividad orgánica de las comunidades consensuales, por otra". Por lo tanto, las fuerzas impulsoras de tal transformación son, según Weber, "en lo político, las exigencias de poder del soberano y los funcionarios en el fortalecimiento

²²⁶ G. Rebuffa, *Diritto privato e legittimazione nella sociologia weberiana*, en "Revista di Sociologia del diritto", núm. 1, 1984, p. 150.

²²⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 137-138 (traducción castellana: p. 558).

²²⁸ U. Cerroni, *La libertà dei moderni*, De Donato editore, Bari, 1968. Se cita la traducción castellana, *La libertad de los modernos*, versión de R. de la Iglesia, Ediciones Martínez Roca, S. A., 1972, Barcelona, p. 63.

to creciente del instituto estatal y, en lo económico —no exclusivamente, pero sí en gran medida—, los intereses de los económicamente poderosos, es decir, de los privilegiados económicamente en el mercado, en virtud de su riqueza ('situación de clase'), a pesar de la (formalmente al menos) 'libre concurrencia' ".²²⁹

Sin embargo, de todo esto no deriva una igualdad jurídica material. Aún cuando "la evolución de las relaciones jurídicamente reguladas hacia la sociedad de tipo contractual y del derecho mismo hacia la libertad contractual, especialmente hacia una autonomía de poderes reglamentada por medio de esquemas legales, suele ser vista como disminución de las limitaciones e incremento de la libertad individual".²³⁰ para Weber esta afirmación no es absoluta, sino que es preciso —relativizarla. Además, está también sometida a distintos condicionamientos fácticos, como por ejemplo, la diferenciación en la distribución práctica de la propiedad.

Para Weber, pues, existe una evidente disfunción entre la libertad contractual e igualdad jurídica formales, por una parte, y la igualdad jurídica material, por otra, ya que toda sociedad basada en la libre contratación puede tener como resultado la probabilidad de que los más poderosos en el mercado —los poseedores, normalmente— usen la libertad contractual como medio para adquirir poder sobre otros, afianzando así su posición de dominio en el mercado. Weber pone el ejemplo del derecho formal de un trabajador a concluir con cualquier empresario un contrato de trabajo con cualquier contenido. En la práctica los derechos formales del trabajador y del empresario no se hallan en igualdad de condiciones, sino que de ellos se deriva la posibilidad de que, los que son más poderosos en el mercado —normalmente los patronos— puedan fijar a su arbitrio las condiciones de trabajo, "ofrecerlas al desocupado para su aceptación o repulsa, y, en el caso normal de la urgencia económicamente más fuerte de la oferta de trabajo, imponerlas al solicitante". Por tanto, los interesados en adquirir poder en el mercado son los mayores defensores de una sociedad basada en la libre contratación y en la igualdad jurídica formal. "En su interés —dice Weber— reside primordialmente el establecimiento de 'normas facultativas', que ofrecen esquemas de convenio válidos, los cuales, desde el punto de vista de la libertad formal, son accesibles a todo, aún cuando de hecho están a disposición de los propietarios y, en reali-

²²⁹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 138-139 (traducción castellana: p. 559).

²³⁰ M. Weber, *ibid.*, p. 169 (p. 585).

dad, sólo garantizan su autonomía y la posición de poder en que se hallan".²³¹

Weber advierte también de un posible error a que puede inducir esta forma moderna de producción jurídica —el acuerdo de los interesados—, que, al ser considerada —siguiendo la expresión de Andreas Voigt— como un tipo de "descentralización de la creación jurídica", podría pensarse que equivale a una reducción de la coacción jurídica, en comparación con los ordenamientos jurídicos de índole "socialista", caracterizados por una dirección centralizada.

Sin embargo, la relativa reducción de la coacción jurídica, producida al establecerse la "libertad contractual o convencional", lo es sólo desde un punto de vista formal. Materialmente, el beneficio de dicha reducción redunda en los que desde el punto de vista económico se encuentran en la posibilidad de hacer uso de las autorizaciones jurídicas.

La coacción, en una sociedad basada en la "libertad contractual", es ejercida no por el ordenamiento jurídico directamente, sino por los propietarios de los medios de producción y adquisición a través de la lucha por el mercado, y sobre la base de la garantía y protección de la propiedad privada por el derecho. La diferencia, pues, desde un punto de vista sociológico, entre un orden de carácter socialista y un orden de economía privada no está en la mayor o menor coacción ejercida, ni en la mayor o menor libertad permitida, sino en la diversidad de las peculiaridades de la coacción y de su reparto entre los miembros de la comunidad jurídica. En un caso —señala Weber—, se da predominio a los "ordenamientos preceptivos y prohibitivos de una instancia unitaria cualquiera, reguladora de la actividad económica", procurando su observancia mediante cualquier tipo de coacción; mientras que en el otro, la coacción se ejerce por los propietarios en la lucha por el mercado. Lo que ocurre es que, este segundo tipo de ordenamiento —las sociedades basadas en la libertad contractual de carácter formal—, según Weber, pueden "producir en la práctica un incremento cuantitativo y cualitativo muy importante, no sólo de la coacción misma, sino del carácter autoritario de los poderes coactivos".²³² Y este incremento será mayor, cuanto menor sea el círculo de las personas en cuyas manos se acumula el poder, garantizado por el ordenamiento jurídico, de ejercer contra otros esa clase de coacción.

Por todo ello, según Weber, la libertad e igualdad jurídicas de carácter formal no se corresponden con la libertad e igualdad mate-

²³¹ M. Weber, *ibid.*, p. 170 (p. 586).

²³² M. Weber, *ibid.*, p. 196 (p. 589).

riales, y esto, a su vez, produce una *quiebra* en la eficacia del derecho, al no verse cumplidos en la práctica los principios abstractos —técnicos-jurídicos—, que en él se proclaman.

En definitiva, para Weber, todo este proceso de naturaleza técnico-jurídica no tiene como resultado un crecimiento de la libertad, por parte del individuo, de determinadas condiciones de la propia existencia, sino que acentúa la "tendencia hacia una esquematización coercitiva de la existencia". Weber observa, que cuestiones de esta índole "no pueden ser decididas sólo en base a un desarrollo de las formas jurídicas". Además, no es posible "traducir acriticamente en la realidad social abstractos principios jurídicos", como lo demuestra el referido ejemplo, que Weber cita.²³³ Sin embargo, aún cuando Weber denuncia los peligros de un excesivo tecnicismo jurídico aplicado a la realidad social, este tema —como señala Febbrajo— "queda aislado en *Economía y sociedad* y no da lugar a ulteriores reflexiones, ni constituye los elementos necesarios para una teoría del conflicto social".²³⁴

En efecto, Weber simplemente apunta aquí el ejemplo citado, pero no entra en el análisis del tema de fondo que aquél implica. Esto puede ser debido, a mi juicio, a dos circunstancias, que, por otra parte, son características de toda la obra weberiana. La primera es la tendencia de Weber a construir el proceso social como un proceso *armónico*, analizado, a su vez, a través de diversos tipos ideales de las distintas estructuras sociales, que se encuentran interconexionados de forma complementaria; esta tendencia impide efectivamente la realización de una "teoría del conflicto social".

Y, la segunda, se refiere a una constante en la obra de Weber: plantear los problemas y dejarlos abiertos a posibles soluciones. En mi opinión, en el referido ejemplo, Weber plantea implícitamente el problema —que, como veremos, es un problema constante y central en la obra weberiana— de la coexistencia no siempre pacífica, o de la dicotomía, entre la racionalidad del sistema, en el sentido del desarrollo técnico-jurídico interno del mismo, y la racionalidad del individuo, en sentido de poder adecuar su propia libertad a las exigencias internas del sistema. Para Weber, un elevado grado de racionalidad del sistema no implica mayor libertad para el individuo, sino que esta última normalmente se ve mermada por aquella.

²³³ A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto*. . . , cit., pp. 54-56.

²³⁴ A. Febbrajo, *Per una rilettura della Sociologia del diritto weberiana*, cit., pp. 24-25.

ii) El fallo judicial ("Richterspruch")

La segunda fuente primaria de producción del derecho es el "fallo judicial". Para Weber, desde los orígenes del desarrollo del derecho, se ha considerado al fallo judicial como fuente de derecho a través de la creación jurídica de precedentes judiciales, si bien su importancia e influencia varía según las épocas y los sistemas jurídicos concretos.

Weber caracteriza a esta forma *primaria* de producción jurídica de la siguiente manera: "en un principio, la fuente de las decisiones 'judiciales' no está constituida en absoluto, o sólo para determinados planteamientos formales, por normas generales —'normas de decisión'— que hubiera que 'aplicar' al caso individual. Lo que ocurre es precisamente lo contrario: cuando el juez pone en movimiento la garantía de la coacción relativamente a un caso concreto, por razones igualmente concretas, inicia casi siempre la vigencia empírica de una norma general como 'derecho objetivo', porque la significación de sus máximas trasciende del caso singular a los futuros".²³⁵

Sin embargo, originariamente, el fallo judicial estaba ligado a medios mágicos de revelación jurídica, lo cual implicaba una absoluta irracionalidad de los medios de decisión, y un carácter estrictamente formal del procedimiento. Además, las primitivas decisiones eran dictadas sin que sus autores manejaran el concepto de "norma". En las decisiones no se veía una "aplicación" de reglas preestablecidas, como sucede actualmente. Por consiguiente, existía una indiferenciación entre aplicación y creación del derecho, debido —según señala Weber— a que "originariamente no existe, en absoluto, la idea de que sea posible crear, de manera intencional, determinadas reglas de conducta que tengan el carácter de 'normas de derecho', es decir, de preceptos garantizados por una 'coacción jurídica'".²³⁶

Evidentemente, donde el fallo judicial ha tenido mayor importancia como fuente de derecho ha sido en Inglaterra. Weber, siguiendo en este punto la opinión de Blackstone,²³⁷ piensa, que el juez inglés es una especie de oráculo viviente, y sus "decisiones", en cuanto forma específica de integración del *Common Law*, tienen el mismo sentido que el oráculo en el derecho primitivo: "lo que en un principio era incierto (la existencia de la máxima jurídica) se convierte después (gracias a la decisión), en una regla permanente" (...). "Lo único

²³⁵ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 178 (traducción castellana: p. 516).

²³⁶ M. Weber, *ibid.*, p. 180 (p. 518).

²³⁷ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765), four Books, 15a. edición, London, Printed by A. Strahan, 1809.

que distingue el oráculo auténtico del precedente judicial inglés es la falta de fundamentos racionales".²³⁸

En la actualidad, en el derecho inglés, esencialmente empírico, el "precedente" según Weber ha conservado su antigua importancia, y, evidentemente, la autoridad personal del juez es muy distinta según que la referencia sea el derecho anglosajón o al derecho continental europeo, en donde el papel de aquél se encuentra totalmente burocratizado. No obstante, la antigua posición del juez inglés se ha visto afectada también por la reciente formulación de normas jurídicas de tipo formal junto al *Common Law*, así como por el progreso de la burocratización en la administración de justicia inglesa.

En la actualidad, en Norteamérica, la autoridad personal del juez sigue jugando un papel importante en relación a la consideración de los precedentes como fuente de creación jurídica; la sentencia o fallo judicial llega a ser considerada, incluso, como una "creación personal de un juez concreto, a quien se designa por su nombre". Para Weber, este hecho es una muestra de la perduración aún en nuestros días del "genuino carácter 'carismático' de la administración de justicia".²³⁹

b) Fuentes secundarias de producción jurídica

Junto a las fuentes primarias de producción jurídica, esto es, el acuerdo de los interesados y el fallo judicial, surgen otras dos fuentes de derecho de carácter secundario, a través de las cuales las normas nuevas aparecen como reglas "otorgadas", derivadas de una creación *conscientemente y directa*. En opinión de Rehbinder, por medio de las fuentes secundarias del derecho, "las reglas nuevas no surgen por sí mismas en la comunidad jurídica, sino que más bien son impuestas por ésta".²⁴⁰ Y esto sólo puede ocurrir por medio de la revelación jurídica y del establecimiento del derecho positivo. En palabras del mismo Weber, "el camino más corto hacia la creación jurídica por medio de unos 'estatutos' pactados u otorgados, parte de la revelación carismática de nuevos mandamientos, pasando por el imperium".²⁴¹

i) La revelación jurídica ("Offenbarung")

La revelación jurídica, como fuente de nuevo derecho, es conside-

²³⁸ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 188 (traducción castellana: p. 524).

²³⁹ M. Weber, *ibid.*, p. 285 (p. 656).

²⁴⁰ M. Rehbinder, *Max Webers Rechtssoziologie:...*, cit., p. 475.

²⁴¹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 186 (traducción castellana: p. 522).

rada por Weber como un elemento *revolucionario*,²⁴² que rompe la estabilidad propia del tradicionalismo jurídico. Mientras para este último sólo existen las normas transmitidas y garantizadas por la santidad de la tradición, la revelación jurídica supone la creación o descubrimiento²⁴³ consciente de nuevas reglas jurídicas, bien se trate de la revelación de una decisión individual, o bien de la revelación de una norma general. En este sentido, es decir, en cuanto primera manifestación de la creación consciente y directa de nuevas reglas, Weber considera a la revelación jurídica como la "madre" de todo 'estatuto' o establecimiento de reglas".²⁴⁴

La revelación jurídica supuso, por tanto, una fuerza revolucionaria en épocas vinculadas a la tradición, así, como, también, la racionalización burocrática ha sido en ocasiones un poder revolucionario contra la tradición por medios técnicos, mientras que la revelación jurídica se basa en un poder carismático.²⁴⁵ En este sentido, se manifiesta también Galeotti cuando afirma —parafraseando a Weber—, que "el carisma representa para Weber una de las fuerzas revolucionarias junto a la razón, pero, a diferencia de la razón que actúa con medios técnicos, transformando en primer lugar las cosas (y las organizaciones), y después a los hombres en la vida cotidiana, el carisma pertenece a lo excepcional y habla a los hombres suscitando una fe".²⁴⁶

²⁴² M. Weber, *ibid.*, p. 181 (p. 519). Sobre el carácter revolucionario de la revelación jurídica pueden consultarse las interpretaciones de: M. Rehbinder, *Max Webers Rechtssoziologie*: . . . cit., p. 475; A. E. Galeotti, *Ordine e ordinarietà: norma* 235; L. Saavedra, *La racionalización en Max Weber*, en "Sistema" núm. 42, mayo 1981, pp. 109-110; E. A. Shils, *Charisma, Order and Status*, en "American Sociological Review" y *regole dell'azione sociale in*, "Max Weber e il Diritto", cit., pp. 234-314; "Review", vol. 30, abril 1965, pp. 199-213; L. Cavalli, *Il carisma come potenza rivoluzionaria*, en "Max Weber e l'analisi del mondo moderno", cit., pp. 161-188; C. Seyfarth, *Alltag und Charisma bei Max Weber: Eine Studie zur Grundlegung der "verstehenden" Soziologie*, en W. M. Sprandel/R. Grathoff (hrgs.), "Alfred Schütz und die Idee des Alltag in dem Sozialwissenschaften", Stuttgart, 1979, pp. 155-177.

²⁴³ Como ha señalado R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 369, nota 21, "Weber usó el término *Rechtsfindung* ('descubrimiento de la ley', en inglés *lawfinding*) para expresar que se creía en la existencia de la ley promulgada, por ejemplo, como parte integrante del orden divino. De ahí que el derecho y la justicia se 'descubran', más bien que se 'creen' o 'estatuyan'".

²⁴⁴ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 181 (traducción castellana: p. 519).

²⁴⁵ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 656-657 (traducción castellana: p. 852). Para un análisis del carisma y la racionalización como temas básicos de la interpretación weberiana del desarrollo histórico de Occidente, véase las obras de K. Lowith, *Max Weber und Karl Marx*, cit., pp. 1-67; y A. Salomon, *Max Weber*, en "Die Gesellschaft" III, 1926, pp. 131-153.

²⁴⁶ A. E. Galeotti, *Ordine e ordinarietà: norma giuridica e regole dell'azione sociale in Max Weber*, cit., p. 234. En el mismo sentido, L. Saavedra, *La racionalización*

Por tanto, la revelación jurídica consiste en una producción carismática —y consiguientemente revolucionaria— de nuevo derecho. Pero ¿cuáles son las notas esenciales de esta producción carismática de nuevo derecho?

1º La revelación jurídica suele ir unida a dominaciones de tipo carismático, caracterizadas por una situación de excepcionalidad, en la que se prescinde de toda norma y se reconoce sólo la voluntad del "jefe" carismático, en cuyos dotes sobrenaturales se cree.²⁴⁷ Weber entiende por "carisma" "la cualidad, que pasa por extraordinaria (condicionada mágicamente en su origen, lo mismo si se trata de profetas de hechiceros, árbitros, jefes de cacería o caudillos militares), de una personalidad, por cuya virtud se la considera en posesión de fuerzas sobrenaturales o sobrehumanas —o por lo menos especialmente extracotidianas y no asequibles a cualquier otro—, o como enviados del dios, o como ejemplar y, en consecuencia, como jefe, caudillo, guía o líder".²⁴⁸

zación en Max Weber, cit., p. 109: "... Weber conoce también la fuerza revolucionaria del carisma. Por oposición a la razón, el carisma opera en la conciencia, e inversamente al movimiento de aquélla, la acción carismática se desplaza desde dentro hacia fuera. Así, pues, ahora es el hombre quien transforma las cosas. La técnica se humaniza y el escenario se amplía: el carisma también sirve para cambiar la visión del mundo. Sólo que Weber no ve este poder 'revolucionario' carismático más que en momentos atezados por el nudo tradicionalista u obturados por la invención del irracionalismo...".

²⁴⁷ J. Freund, *Sociología de Max Weber, cit., p. 207*, señala al respecto que "la dominación carismática constituye el tipo excepcional del poder político, no porque se encuentre raramente, sino porque descamina los usos de la vida política ordinaria. Weber llama carisma (de un término tomado a Rudolf Sohm) a la insólita cualidad de una persona que muestra un poder sobrenatural, sobrehumano o al menos desacostumbrado, de modo que aparece como un ser providencial, ejemplar o fuera de lo común...". En sentido similar, R. Bendix, *Max Weber, cit., p. 285*, dice que Weber "empleó siempre la palabra 'carisma' en el sentido de una 'cualidad extraordinaria'...".

²⁴⁸ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft, cit., p. 140* (traducción castellana: p. 193). Entre la abundante bibliografía existente sobre el concepto weberiano de "carisma" —además de la ya citada en la nota 242—, pueden consultarse los siguientes trabajos: J. Freund, *Le Charisme selon Max Weber, en "Social Compass" 23, 1976*, pp. 383-396; W. J. Mommsen, *Universalgeschichtliches und politisches Denken bei Max Weber, en "Historische Zeitschrift" 201, 1965*, pp. 557-612; S. N. Eisenstadt, ed., *Max Weber, On Charisma and Institution Building, Chicago-London 1968, Selected Papers, Chicago: University of Chicago Press*; K. J. Ratnam, *Charisma and Political Leadership, en "Political Studies" 12 (1964)*, pp. 341-354; A. R. Willner, *Charismatic Political Leadership: A Theory, Princeton, 1968*, especialmente el cap. III: *The Charismatic Phenomenon-Convergence and Catalyst*; T. K. Oommen, *Charisma, Social Structure and Social Change, en "Comparative Studies in Society and History", núm. 10 (1967)*, pp. 85-99; L. Cavalli, *Il capo carismatico. Pero una sociologia weberiana della leadership, Bologna: Il mulino 1981 (Universale paperbacks Il Mulino, 131)*; W. H. Friedland, *For a Sociological Concept of Charisma, en "Social Forces" 43 (1964)*, pp. 18-26; T. E. Dow, *An*

Sin embargo, y con carácter también extraordinario, la dominación tradicional, cuando se encuentra ante una situación nueva no prevista, tiene que acudir a la vía de la revelación jurídica, a través del mago, el sacerdote de un oráculo divino o el profeta.²⁴⁹

Pero, en cuanto tipificación ideal, Weber sitúa la revelación jurídica como propia de la dominación carismática. El "carisma" supone la excepcionalidad frente a lo cotidiano, la ruptura revolucionaria con los valores tradicionales y con el orden establecido socialmente, y la implantación de la voluntad del jefe carismático y, consiguientemente, la *imposibilidad* de toda previsibilidad.

2º La revelación jurídica se caracteriza por el *decisionismo* y la *irracionalidad*. Cuando dicha revelación se produce en el ámbito de una dominación de tipo carismático, no reconoce principios ni reglamentos abstractos, y no admite ninguna jurisdicción formal.²⁵⁰ El derecho creado por revelación —dice Weber— es el "resultado concreto de la vivencia personal de la gracia celestial y de la heroica fuerza divina. Por eso se comporta revolucionariamente, invirtiendo todos los valores y rompiendo absolutamente con toda norma tradicional o racional: 'está escrito, pero yo os digo' ".²⁵¹ La forma de zanjar las querellas y litigios consiste en la revelación por los profetas o por el oráculo, o por medio de un arbitraje "salomónico" de un sabio carismáticamente calificado. El juicio de valor o "sentencia" así emitido tiene validez absoluta y es obligatoria, siempre que no se le oponga otra, concurrente, de carácter igualmente carismático.

3º La última característica consiste en la *rutinización* de la producción carismática del derecho. En principio, el derecho producido por el decisionismo de la revelación jurídica de tipo carismática puede ser revocado en cualquier momento, ya que no constituye reglas. Sin embargo, a consecuencia de las exigencias de la vida cotidiana, así como de las presiones de los intereses económicos de los individuos —puesto que la dominación carismática, a la que va unida la revelación jurídica,

analysis of Weber's work on charisma, en "British Journal of Sociology", vol. 29, number 1, march 1978, pp. 83-93; R. Bendix, *Reflections on Charismatic Leadership*, en Bendix y otros (eds.), "State and Society", Boston, Little Brown, 1968, pp. 616-629; posteriormente aparecido en el capítulo IX: *Charismatic Leadership* de "Scholarship and Partisanship: Essays on Max Weber", cit., pp. 170-187.

²⁴⁹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 181 (traducción castellana: p. 519).

²⁵⁰ Al respecto, F. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 207, señala que: "el carisma es ruptura de la continuidad, ya sea legal o tradicional; destruye las instituciones, ataca el orden establecido y la coacción habitual... Los límites y las normas son los que fija el jefe por propia voluntad...".

²⁵¹ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 656 (traducción castellana: p. 851).

es por definición contraria a toda gestión económica ordenada—,²⁵² el derecho producido por la revelación jurídica tiende a estabilizarse, a través de lo que Weber denomina un "proceso de rutinización".²⁵³ De esta forma, las decisiones o revelaciones carismáticas van legitimándose como reglas de conducta de carácter jurídico, adquiriendo, por tanto, valor normativo.

Por otra parte, el carisma revolucionario una vez que ha triunfado y se ha implantado pierde su carácter de excepcionalidad para convertirse en fuente de legitimación de un nuevo orden social, o dicho de otra forma, legitimando el poder se transforma la extraordinariedad en orden.²⁵⁴ "La función revolucionaria deviene ahora legitimadora, socialmente integradora y estabilizadora. La incorporación estructural del carisma aparece como la configuración de un nuevo sistema axiológico desde el cual el sistema fáctico de la nueva sociedad aparece como 'orden', posibilitando así una relativa integración social a sus miembros, una relativa racionalización de su existencia social, a partir de la cual adquiere sentido su vida cotidiana".²⁵⁵

Por otra parte, el nuevo orden social que surge con la transformación del carisma en cotidianidad puede dar lugar tanto a un proceso de racionalización, como transformarse en una dominación tradicional.²⁵⁶ Weber admite estas dos posibilidades: "La dominación carismática que, por decirlo así, sólo existió en *status nascendi*, tiene que variar esencialmente su carácter: se racionaliza (legaliza) o tradicionaliza o ambas cosas en varios aspectos".²⁵⁷ Sin embargo, se inclina a pensar que la institucionalización o rutinización del carisma "conduce a la ruta de la racionalidad" y a la aparición de una nueva clase dominante que impone una nueva razón social. "Tanto si el séquito carismático de un héroe guerrero da origen a un Estado, como si la comunidad carismática de un profeta, de un artista, de un filósofo, de un innovador ético o científico da lugar a una iglesia, a una secta, a una academia, a una escuela, o si una agrupación carismáticamente

²⁵² M. Weber, *ibid.*, pp. 655-656 (p. 849).

²⁵³ M. Weber, *ibid.*, pp. 142-148 y 654-687 (pp. 197-204 y 847-889).

²⁵⁴ R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 311, distingue al respecto entre "liderazgo carismático" y "dominación carismática", de tal forma que "la actividad innovadora se asociaba aquí a un proceso de rutinización, y no al liderazgo carismático".

²⁵⁵ C. Moya, *Max Weber y la vocación actual de la Sociología*, en *Sociólogos y Sociología*, Siglo Veintiuno Editores, S. A., Madrid, 2a. edición, 1975, pp. 115-143.

²⁵⁶ W. Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, cit., pp. 188 y ss.

²⁵⁷ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 142 (traducción castellana: p. 197).

dirigida con vistas a una idea cultural produce un partido o un aparato de publicaciones periódicas, en todos estos casos —señala Weber— la forma de existencia del carisma queda abandonada a las condiciones de existencia de lo cotidiano y a los poderes que lo dominan, especialmente a los intereses económicos. Este es siempre el momento crítico en el cual —...— los secuaces o discípulos se convierten en comensales del señor, distinguidos con derechos especiales, y luego en feudatarios, redactores y editores que quieren vivir del movimiento carismático, o en empleados, maestros y otros profesionales, poseedores de prebendas de cargas y patrimoniales o análogos. Por otro lado, los dominados carismáticamente se convierten en súbditos regularmente tributarios, en miembros de iglesias, sectas, partidos o asociaciones, en soldados disciplinados sujetos al servicio según ordenanzas o en ciudadanos fieles a las leyes".²⁵⁸

Sin embargo, esta "ruta hacia la racionalidad", de la que habla Weber, en la práctica significa una "tradicionalización de los ordenamientos". Normalmente, el paso decisivo para la transformación del carisma, esto es, de la excepcionalidad a la cotidianidad o normalidad se produce a través de la sustitución de la creación carismática del derecho por la autoridad de los precedentes y de la tradición.

En resumen, a la revelación jurídica de tipo carismático podemos trasladar los dos aspectos que Galeotti encuentra en toda innovación carismática. Según esta autora, por una parte, la innovación carismática "se caracteriza como suspensión de las reglas y excepcionalidad, y por otra parte, representa el origen de nuevos comportamientos normativos, que se estabilizan en un orden con la transformación del carisma en vida cotidiana".²⁵⁹ O, como dice Grosclaude, la legislación carismática "es a la vez una fuerza de construcción y de destrucción".²⁶⁰

ii) El establecimiento del derecho positivo ("Oktroierte Satzung")

La segunda de las fuerzas *secundarias* de producción jurídica, esto es, la "estatuización" o establecimiento del derecho positivo, es con-

²⁵⁸ M. Weber, *ibid.*, pp. 661-662 (p. 857).

²⁵⁹ A. E. Galeotti, *Ordine e ordinarietà: norma giuridica e regole...*, cit., p. 234.

²⁶⁰ J. Grosclaude, *La Sociologie du droit...*, cit., pp. 53-54. En el mismo sentido, J. Freund, *Sociologia de Max Weber*, cit., p. 208, señala que el carisma "es destrucción y construcción al mismo tiempo"; y, W. Schulchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, cit., pp. 183-184, señala que: "También en el poder carismático se puede constatar un doble dominio: el dominio... de la discontinuidad y de la continuidad".

siderada por Weber como "el segundo poder *autoritario* que interviene en el formalismo e irracionalismo de la vieja administración popular de la justicia".²⁶¹

La aparición del "imperium" de los príncipes, magistrados y funcionarios, entendido como "poder del cargo" o "competencia" para dictar leyes, tuvo —como posteriormente veremos— una influencia decisiva para la racionalización y formalización del derecho. Si bien, como el propio Weber indica, esta influencia fue distinta en función del tipo de dominación, en la cual se desarrolla el "imperium", en cuanto fuente de derecho. "Mientras más racional era el aparato autoritario de los príncipes y jerarcas a través de ciertos 'funcionarios', tanto más dirigía su influencia (...) a dar a la administración de justicia —en cuanto a forma y contenido— un carácter racional —indudablemente entendido éste en diverso sentido—; a eliminar los medios procesales de tipo irracional, y sistematizar el derecho material, lo que significa siempre al mismo tiempo, racionalizarlo".²⁶²

De aquí, se puede interpretar, como hace Rehbinder,²⁶³ que, para Weber, esta fuente del derecho originariamente representa una intervención del "imperium" del poder político en la administración de justicia y en la formulación del derecho, debida principalmente a motivos políticos.

Por otra parte, esta intromisión o intervención del "imperium" en el ámbito jurídico tuvo casi siempre —sobre todo cuando el poder del príncipe era fuerte y duradero—, una tendencia a la unificación y sistematización del derecho en códigos. Esta tendencia codificadora, que será examinada posteriormente con detenimiento, responde a las siguientes razones:

- Intereses políticos centrados principalmente en el intento de conseguir unidad y orden en la comunidad política;
- Necesidades técnicas de la administración, así como intereses personales del funcionariado, pues, como dice Weber, "el poder emplear indistintamente sus funcionarios en todo el ámbito de su autoridad se hace posible por la unidad jurídica, y ofrece a los mismos funcionarios probabilidades más amplias de hacer carrera";²⁶⁴
- y, por último los intereses económicos de las clases "burguesas", que querían seguridad en la aplicación del derecho.

²⁶¹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 241 (traducción castellana: p. 621).

²⁶² M. Weber, *ibid.*, p. 217 (pp. 603-604).

²⁶³ M. Rehbinder; *Max Webers Rechtssoziologie: ...*, cit., p. 477.

²⁶⁴ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 250 (traducción castellana: pp. 661-662).

Ahora bien, la aparición del "imperium" y del "otorgamiento" del derecho por los poderes públicos, como fuente de producción jurídica, supuso el inicio del proceso de "estatuización" o "positivización", que se corresponde con lo que Weber denomina la *progresiva racionalización* del derecho, lo cual será objeto de análisis en el tercer capítulo de este trabajo.

5. Características internas que estructuran el orden jurídico

Entramos ahora en el tema central de la Sociología del derecho weberiana, a saber, el tipo y grado de racionalidad del derecho, así como el carácter formal o no de los procesos y criterios de decisión utilizados por aquél; todo ello analizado, a su vez, bajo el prisma del proceso de la creciente racionalización de la cultura jurídica hacia un derecho racional formal. Sin olvidar, también, que el proceso de racionalización jurídica —que se analizará en el siguiente capítulo— no se encuentra aislado en la historia de la humanidad sino que ha de considerarse comparativamente en relación a un proceso de racionalización que se manifiesta en todas las esferas de la vida, y no sólo en la jurídica.

En el análisis de las características internas del orden jurídico, tanto por lo que respecta al aspecto de la creación jurídica (*Rechtsschöpfung*), como al aspecto de la interpretación y aplicación jurídicas (*Rechtsfindung*) hemos de movernos en torno a los conceptos weberianos de la racionalidad y de la formalidad, por una parte, y de la irracionalidad y de la materialidad, por otra. Sin olvidar tampoco aquí, que nuevamente nos encontramos con conceptos típico-ideales que Weber utiliza como parámetros para analizar las características de los distintos órdenes jurídicos. A su vez, estos conceptos le sirven para construir sus cuatro tipos ideales de órdenes jurídicos, en base a los cuales Weber estructura teóricamente el estudio del proceso de la racionalización jurídica.

i) La tensión racionalidad/irracionalidad

La "racionalidad" de un orden jurídico puede manifestarse en muy diversos sentidos, según sea la dirección tomada por el pensamiento jurídico. Weber señala dos vías de racionalización del derecho, que, de menor a mayor complejidad mental, son las siguientes:

— La *generalización*, que significa "reducción de las razones determinantes de la solución de un caso concreto a uno o varios principios, esto es, a preceptos jurídicos". Tal reducción lleva consigo un análisis

CAPÍTULO SEGUNDO

SISTEMATICA Y CONCEPTUALIZACIÓN EN LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO WEBERIANA

5. <i>Características internas que estructuran el orden jurídico</i>	213
i) La tensión racionalidad/irracionalidad	213
ii) La tensión formalidad/materialidad	215
a) Los cuatro tipos ideales de derecho	218
i) Derecho irracional-formal	218
ii) Derecho irracional-material	219
iii) Derecho racional-formal	221
iv) Derecho racional-material	223
b) Racionalidad formal y Racionalidad material en el ámbito específico del derecho	224

Ahora bien, la aparición del "imperium" y del "otorgamiento" del derecho por los poderes públicos, como fuente de producción jurídica, supuso el inicio del proceso de "estatuización" o "positivización", que se corresponde con lo que Weber denomina la *progresiva racionalización* del derecho, lo cual será objeto de análisis en el tercer capítulo de este trabajo.

5. Características internas que estructuran el orden jurídico

Entramos ahora en el tema central de la Sociología del derecho weberiana, a saber, el tipo y grado de racionalidad del derecho, así como el carácter formal o no de los procesos y criterios de decisión utilizados por aquél; todo ello analizado, a su vez, bajo el prisma del proceso de la creciente racionalización de la cultura jurídica hacia un derecho racional formal. Sin olvidar, también, que el proceso de racionalización jurídica —que se analizará en el siguiente capítulo— no se encuentra aislado en la historia de la humanidad sino que ha de considerarse comparativamente en relación a un proceso de racionalización que se manifiesta en todas las esferas de la vida, y no sólo en la jurídica.

En el análisis de las características internas del orden jurídico, tanto por lo que respecta al aspecto de la creación jurídica (*Rechtsschöpfung*), como al aspecto de la interpretación y aplicación jurídicas (*Rechtsfindung*) hemos de movernos en torno a los conceptos weberianos de la racionalidad y de la formalidad, por una parte, y de la irracionalidad y de la materialidad, por otra. Sin olvidar tampoco aquí, que nuevamente nos encontramos con conceptos típico-ideales que Weber utiliza como parámetros para analizar las características de los distintos órdenes jurídicos. A su vez, estos conceptos le sirven para construir sus cuatro tipos ideales de órdenes jurídicos, en base a los cuales Weber estructura teóricamente el estudio del proceso de la racionalización jurídica.

i) La tensión racionalidad/irracionalidad

La "racionalidad" de un orden jurídico puede manifestarse en muy diversos sentidos, según sea la dirección tomada por el pensamiento jurídico. Weber señala dos vías de racionalización del derecho, que, de menor a mayor complejidad mental, son las siguientes:

— La *generalización*, que significa "reducción de las razones determinantes de la solución de un caso concreto a uno o varios principios, esto es, a preceptos jurídicos". Tal reducción lleva consigo un análisis

previo de los elementos que integran la situación de hecho, lo que implica necesariamente la existencia de un *casuismo* como base del citado proceso mental de generalización. Además, paralelamente al establecimiento analítico de preceptos, se produce también una labor sintética o una labor de "construcción jurídica de relaciones o instituciones", que consiste en la "determinación de los elementos jurídicamente relevantes de una acción comunitaria o censensual que se desarrolla en forma típica, y de la lógica (es decir exenta de contradicción) que permite coordinar tales elementos, o, lo que es igual pensarlos en una relación jurídica".²⁶⁵

— La *sistematización*, tarea que fue desconocida en el derecho primitivo y que no se da hoy en todos los derechos modernos, como ocurre con el derecho inglés, que ni siquiera tiene una pretensión sistemática. Según señala Weber, la tarea de la sistematización jurídica "consiste en relacionar de tal suerte los preceptos obtenidos mediante el análisis que formen un conjunto de reglas claro, coherente y desprovisto de lagunas, exigencia que necesariamente implica la de que todos los hechos posibles puedan ser subsumidos bajo algunas de las normas del mismo sistema".²⁶⁶ Sin embargo, mediante este segundo modo de racionalización puede llegarse a caer en una excesiva sublimación lógica del sistema, lo cual conlleva una imperfección en la labor sistemática, pues como señala Weber, casi siempre escapan a esa labor sistemática las relaciones jurídicas y el casuismo, que suelen derivar más de procesos esencialmente intuitivos que lógicos.

De todo ello se deriva, que la "racionalidad" jurídica comporta el recurso a normas abstractas y generales en el proceso decisional. Esto quiere decir, a su vez, que los resultados de los procesos de decisión jurídica, cuando estamos ante un orden jurídico racional, tienen un alto grado de *previsibilidad y calculabilidad*.²⁶⁷ Cuanto más se base un derecho en reglas generales y abstractas —es decir, cuanto más racional sea—, mayor grado de previsibilidad podrá ofrecer en sus decisiones.

²⁶⁵ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 100-101 (traducción castellana: pp. 509-510).

²⁶⁶ M. Weber, *ibid.*, p. 101 (p. 510).

²⁶⁷ En este sentido también las interpretaciones de: P. Rossi, *Il processo di razionalizzazione del diritto e il rapporto con l'economia*, en "Max Weber e il diritto", cit., pp. 19-37 (especialmente pp. 26-27). Para A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto...*, cit., p. 44, "la dimensión 'racional' del derecho está en conexión con la controlabilidad intersubjetiva de los resultados decisionales"; R. Aron, *La sociología alemana contemporánea*, cit., p. 167 afirma que: "Racional es el derecho que juzga según la regla, que se halla formulada en códigos partiendo de principios". Y, R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 375, entiende la racionalidad del derecho como "la predecibilidad de sus procedimientos formales"; G. Zaccaria, *Ra-*

La categoría de la "irracionalidad", por el contrario, no tiene en cuenta conceptos ni reglas abstractas. La actuación de los operadores jurídicos en un sistema jurídico irracional, desde un punto de vista típico-ideal, es, por consiguiente arbitraria, por cuanto sus decisiones no se basan en reglas abstractas —y, por tanto, conocidas—, sino en valores puramente emocionales e individuales, inherentes al caso particular, es decir, en decisiones personales. El grado de previsibilidad o calculabilidad de los resultados de las decisiones jurídicas surgidas de un ordenamiento jurídico irracional es prácticamente nulo.

Por lo tanto, la tensión entre "racionalidad/irracionalidad" en la obra weberiana hace referencia al grado de *previsibilidad* que pueda tener un orden jurídico, según éste se encuentre estructurado de forma racional o irracional. De esta manera, cuando el resultado de las decisiones jurídicas sea previsible y controlable por sus destinatarios y usuarios, estaremos ante un derecho con un alto grado de racionalidad. Por el contrario, cuando el resultado no sea previsible, estaremos ante un orden jurídico en mayor medida irracional.

No olvidemos, sin embargo, que Weber opera con tipos ideales, y que, por tanto, en la práctica la aplicación de las categorías de la *racionalidad* y de la *irracionalidad* a un sistema jurídico determinado ha de ser gradual, ya que en el derecho más irracional pueden aparecer rasgos de racionalidad y viceversa, es decir, en el derecho más racional pueden seguir subsistiendo —y de hecho subsisten— irracionalidades de todo tipo.

ii) La tensión *formalidad/materialidad*.

Hay que advertir previamente, que Weber no define de forma expresa y unívoca ninguno de los conceptos, que ahora examinamos,²⁶⁸

zionalità, formalismo, diritto: riflessioni su Max Weber, en "Max Weber e il diritto", cit., pp. 197-224, distingue tres significados del término racionalidad en la obra de Weber, si bien estrechamente conectados: 1º la racionalidad en el ámbito de la ciencia empírica; 2º la racionalidad en la interpretación de los significados o en el campo ético. Según el propio autor señala, el segundo significado de la racionalidad sería el que debería aplicarse al derecho, aunque a mi juicio también podría aplicársele el primero. Respecto a este segundo significado de la racionalidad, Zaccaria señala que "equivale a pensar a fondo y sistemáticamente, o sea por una parte remontarse a los principios últimos, y por otra parte desarrollar el significado hasta sus últimas consecuencias lógicas. Es este tipo de racionalidad, designado por sus dos fundamentales características de la sistemática y de la lógica, el significado de la racionalidad prevalente en el ámbito de la historia de la religión y en la historia del derecho: un organizarse en totalidad sistemática e internamente coherente de contenidos fundamentales sobre principios últimos" (pp. 202-203).

²⁶⁸ Esta observación la realiza también, W. Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, cit., p. 130.

no obstante los utiliza para la construcción de sus tipos ideales de derecho. Del análisis de estos últimos parece deducirse que la tensión formalidad/materialidad hace referencia a los procesos y criterios de decisión adoptados por un sistema jurídico. De tal forma que se puede decir que, un derecho es formal cuando los procesos y criterios de decisión adoptados son los propios y específicamente jurídicos;²⁶⁹ y, por el contrario, un derecho es material cuando sus criterios de decisión son ajenos al sistema jurídico, es decir, criterios extrajurídicos como, por ejemplo, los criterios éticos, políticos, religiosos o criterios de justicia.

Podría decirse también, que la "formalidad" hace referencia al procedimiento jurídico, mientras que la "materialidad" hace referencia al contenido del derecho. En este sentido caracteriza Schluchter la pareja conceptual citada, al afirmar que "poniendo en primer plano el punto de vista formal, interesa el cómo se decide, y poniendo en primer plano el punto de vista material, interesa el qué se decide".²⁷⁰ Esto es, —como dice Roos, con respecto a la opinión de Schulcher—, "en un caso se legitima una decisión por su realización, y en el otro caso por su contenido".²⁷¹

En definitiva, según la concepción weberiana, el tipo ideal de derecho material es aquel que está exclusivamente al servicio de las exigencias de una sociedad histórica concreta, a la cual regula. Por el contrario, el tipo ideal del derecho formal es aquel que está al "servicio de su propia lógica abstracta", pretendiendo depurar, como dice Freund, "los conceptos con el fin de elaborar una teoría jurídica, en la cual las normas obedezcan exclusivamente a la coherencia del orden jurídico abstracto y pudieran deducirse las unas de las otras, fuera de toda intervención y de toda consideración exterior de carácter ético, religioso o económico".²⁷²

²⁶⁹ Al respecto, J. Freund, *La rationalisation du droit selon Max Weber*, en "Archives de Philosophie du Droit", tomo 23, 1978, pp. 69-92, define la antítesis formal/material de la siguiente forma: "El derecho formal no reconoce como legítimo más que aquello que es jurídicamente correcto por conformidad al sistema jurídico considerado en sí mismo, mientras que el derecho material reconoce como legítimo a aquello que es equitativo en las condiciones de las situaciones empíricas" (p. 18); A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto...*, cit., p. 44; "La dimensión 'formal' del derecho viene puesta en conexión directa (...) con la especialidad y tecnicidad de los instrumentos empleados, es decir, con su pertenencia al área, históricamente variable, de los criterios de decisión advertidos como típicamente jurídicos".

²⁷⁰ W. Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen...*, cit., p. 130.

²⁷¹ N. Ross, *Antiformale Tendenzen im modernen Rechtseine These Max Webers, diskutiert am Beispiel der Laienrichterfrage*, cit., pp. 234-235.

²⁷² J. Freund, *La rationalization du droit selon Max Weber*, cit., p. 81.

Consiguientemente, desde un punto de vista típico ideal, una decisión jurídica será formal si deriva directamente de la aplicación de los criterios propios del aparato o sistema jurídico que la ha producido; mientras que una decisión jurídica será material cuando deriva de la aplicación de criterios ajenos al sistema que la produce. Obviamente, cuando se habla de los criterios específicamente jurídicos para definir la "formalidad" del derecho, hemos de tener en cuenta la *historicidad* de tales criterios, ya que, por ejemplo, criterios de decisión como los oráculos han sido primitivamente considerados como criterios específicamente jurídicos.

Por último, la tensión formalidad/materialidad o formal/material, al igual que se ha señalado en la pareja conceptual anteriormente analizada, responde a tipos ideales, en base a los cuales se pueden clasificar y ordenar los distintos sistemas jurídicos conforme al mayor o menor grado de aproximación a uno u otro de los componentes de la pareja conceptual. Ya que es evidente, que no puede existir, y de hecho no existe, un sistema jurídico puramente formal, que desconozca las presiones externas de la sociedad, de igual manera, que no puede existir un orden jurídico exclusivamente material, que dependa sólo de criterios éticos, políticos, . . ., es decir, de situaciones cambiantes. Además, por una parte, todo orden jurídico cuenta con unos presupuestos materiales tanto en la creación como en la aplicación del derecho, y por otra parte, siempre es necesario en todo orden jurídico un cierto grado de formalidad para el desarrollo y aplicación de aquéllos.

Ahora bien, a las categorías señaladas —racionalidad/irracionalidad y formalidad/materialidad— les corresponden desde un punto de vista metodológico —y prescindiendo ahora de la dimensión histórica que se analizara en el capítulo tercero de este trabajo—²⁷³ perspectivas de análisis distintas. La pareja conceptual racionalidad/irracionalidad implica una perspectiva "extrasistemática", o incluso, analizada desde el punto de vista de los destinatarios y usuarios del orden jurídico, "intersubjetiva", en cuanto refleja el mayor o menor grado de previsibilidad y calculabilidad de las decisiones jurídicas formuladas por un determinado sistema jurídico. Con lo cual se está haciendo referencia fundamentalmente a las relaciones de los individuos con el orden jurídico, por una parte, y con los demás individuos, por otra; de tal forma

²⁷³ K. Eder, *Zur Rationalisierungsproblematik des modernen Rechts*, en W.M. Sprondel/C. Seyfarth (Hrsg.) "Max Webers und die Rationalisierung sozialen Handelns", Enke, Stuttgart, 1981, pp. 157-167, analiza las categorías de la racionalidad y de la formalidad/materialidad distinguiendo el punto de vista sistemático del punto de vista histórico.

que cuanto más racional sea el orden jurídico, los individuos contarán con un grado mayor de calculabilidad y previsibilidad en sus propias acciones.

Por el contrario, la tensión formalidad/materialidad implica una perspectiva "intersistemática", en cuanto refleja el grado de conexión de los criterios de decisión con los criterios propios del sistema jurídico.²⁷⁴ Es decir, lo que interesa en este caso es el funcionamiento formal de los criterios de decisión del propio sistema jurídico.²⁷⁵

Sin embargo, a pesar de las distintas perspectivas que cada una de las categorías del pensamiento jurídico tiene, es posible combinar en concreto una y otra, y sus correspondientes antítesis, lo cual constituye uno de los puntos teóricos más importantes de la Sociología jurídica weberiana. Mediante la combinación de las dos parejas conceptuales elabora Weber sus cuatro *tipos ideales* de derecho, que, insertados en la dimensión histórica de la Sociología del derecho weberiana, constituyen los instrumentos de conocimiento del denominado por Weber "creciente proceso de racionalización jurídica"; y que, a su vez, le permiten analizar y clasificar los más diversos sistemas jurídicos históricos, por comparación con los referidos *tipos ideales*.

a) *Los cuatro tipos ideales de derecho*

i) *Derecho irracional-formal*

La creación del derecho (*Rechtschöpfung*) y su aplicación (*Rechtsfindung*) pueden ser irracional, desde un punto de vista formal, "cuando para la regulación de la creación de normas o de la actividad judicial se recurre a procedimientos no controlados racionalmente: oráculos y sus sucedáneos".²⁷⁶ El tipo ideal de derecho irracional-formal se co-

²⁷⁴ Esta duplicidad de perspectivas ha sido destacada por A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto*. . . cit., p. 45, en los siguientes términos: "...la alternativa racional/irracional, situándose sobre la controlabilidad de los resultados de un cierto proceso decisonal, sobreentendiendo una perspectiva 'intersubjetiva', mientras que la alternativa formal/material, situándose sobre la conexión típica de tal proceso con un determinado sistema, se funda más bien sobre una perspectiva rigurosamente 'intersistemática'.

²⁷⁵ Adviértase, que esta doble perspectiva tiene una coherente correspondencia con la duplicidad de perspectivas anteriormente señalada en el aparato conceptual weberiano del derecho: reconocimiento y sanción. En definitiva, esta doble perspectiva se reduce a la relación entre la racionalidad del sistema y la racionalidad del sujeto, que constituye uno de los elementos conflictivos de la sociología weberiana.

²⁷⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 101-102; (traducción castellana: pp. 510-511).

responde desde una perspectiva histórica con el tipo ideal del derecho revelado, propio de civilizaciones primitivas. Un derecho de este tipo, por una parte, carece de previsibilidad y calculabilidad de sus decisiones y, por otra parte, está acompañado de un rígido formalismo en cuanto al desarrollo de sus procedimientos y criterios de decisión, o, como dice Febbrajo, "está acompañado de un grado (...) elevado de tecnicismo jurídico".²⁷⁷ El juez formaliza su sentencia pero basándose en procedimientos irracionales: una revelación o un oráculo. Por otra parte, un derecho de este tipo no se distingue en la práctica del rito religioso o de las prescripciones morales.

ii) Derecho irracional-material

Un derecho es irracional, desde el punto de vista material, "cuando la decisión de los diversos casos depende esencialmente de apreciaciones valorativas concretas de índole ética, sentimental o política y no de normas generales".²⁷⁸ Es decir, cuando el legislador o el juez no observan normas generales, sino que actúan arbitrariamente o en base a valoraciones puramente emocionales y personales referidas al caso concreto. Es un derecho carente de previsibilidad, cuyos criterios de decisión son externos al propio sistema jurídico; es un derecho que surge exclusivamente de valoraciones personales de naturaleza ética y afectiva.

El modelo que ha servido a Weber como tipo ideal de derecho irracional-material es la llamada "justicia de Cadi" (*Kadi-justiz*), pero, como advierte Weber, entendida en su sentido "proverbial" y no histórico. El Cadi, desde el punto de vista histórico, era el juez musulmán, que decidía los procesos en la plaza del mercado según su propia inspiración.²⁷⁹ La "justicia del Cadi" originariamente era un procedi-

²⁷⁷ A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto...*, cit., p. 46.

²⁷⁸ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 102; (traducción castellana: p. 511).

²⁷⁹ M.G. Losano, *Los grandes sistemas jurídicos. Introducción al derecho europeo y extranjero*, versión castellana de A. Ruiz Miguel, Editorial Debate, Madrid, 1982, p. 248, señala sobre el "Cadi" lo siguiente: "De los magistrados auxiliares en los que el gobernador bizantino delegaba la administración de la justicia nace del cadi, el juez monocrático religioso que en el curso de los siglos se convertirá en una de las figuras más características del Derecho islámico. Cargo reservado sólo a los musulmanes (aunque sean nombrados por infieles, como en Sicilia), es religioso y político al mismo tiempo y, en el campo jurídico, no reconoce limitaciones jurisdiccionales ni jerárquicas: por sí solo, el cadi decide causas civiles y penales y contra su decisión no hay apelación, sino sólo recurso —a menudo puramente teórico— ante el soberano. Esta rigidez está mitigada por el hecho de que el Derecho islámico no conoce la autoridad de la cosa juzgada (colocándose así en las antipodas del

miento profético y carismático, cuya "manifestación real histórica —según la describe Weber— se halla justamente vinculada a la tradición sagrada y a su interpretación con frecuencia sumamente formalista, y con ello se eleva hasta una valoración individual del caso particular sólo y precisamente cuando fracasan aquellos medios de conocimiento".²⁸⁰ Partiendo de este significado histórico de la frase "justicia de cadí", Weber ha extendido esta expresión a toda manifestación jurídica espontánea e irracional. De tal forma, que la "justicia de cadí", en su sentido "proverbial", es aquella que soluciona el caso concreto "de un modo no formal y de acuerdo con juicios de valor éticos concretos no de cualquier otra índole práctica".²⁸¹ Para Weber, toda forma de justicia, que opere bajo principios jurídicos materiales, es decir, principios utilitarios, de equidad y de justicia en cada caso concreto, e irracionales y, además "con consideración de la persona", es una "justicia de cadí".

Por otra parte, Weber reconoce que una justicia de este tipo, es decir, una justicia material que juzga de acuerdo con el "sentimiento" concreto, éticamente condicionado o, incluso, política y socialmente condicionado, puede subsistir en nuestros días, junto a un derecho racional-formal. Por ejemplo, "en periodos revolucionarios, en toda manifestación de justicia popular, en los tribunales del pueblo, en la institución del jurado popular —no desde el punto de vista jurídico-formal, sino en lo que atañe a sus resultados—, en las audiencias de lo criminal y en la llamada justicia de clase". Por lo tanto, la irracionalidad material no ha desaparecido completamente. Incluso en los sistemas jurídicos más racionales subsisten formas irracionales.

Adviértase, no obstante, que cuando Weber habla de "justicia de cadí", en su sentido "proverbial", o de irracionalidad-material está operando con tipos ideales, que no se encuentran en su pureza conceptual en la vida real. Evidentemente, cuando Weber afirma que el jurado es un órgano de decisiones materialmente irracionales, no quiere decir

Common Law, que se basa en la cosa juzgada). El mismo hecho puede ser decidido por otro juez, o bien el cadí puede citar una nueva sentencia sobre el mismo caso, dadas ciertas condiciones. Esta informalidad del juicio parece ser un residuo del Derecho primitivo".

Para más datos sobre el *status* jurídico y religioso de la figura del Cadí islámico me remito a los conocidos libros de J. López Ortiz, *Musulmán*, Editorial Labor, S.A., Barcelona 1932, pp. 68 y ss.; y, de L. Milliot, *Introduction a l'étude du Droit Musulman*, Librairie du Recueil Sirey 1953, pp. 695-720.

²⁸⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 657; (traducción castellana: p. 851).

²⁸¹ M. Weber, *ibid.*, p. 563; (p. 732). Esta segunda acepción del término "justicia de cadí" la toma de Weber de R. Schmidt, según palabras textuales del propio Weber.

que esté guiado por una emoción ciega, igualmente, que, como hemos señalado, el "Cadi" en su manifestación histórica real no tomaba sus decisiones de forma totalmente arbitraria, siguiendo una emoción momentánea. Sino que, por el contrario, como muy bien lo ha expresado Grosclaude, "el buen Cadi está donde su decisión se encuentra de acuerdo con la convicción popular, es decir, con los valores éticos y religiosos del momento (...) ... todo el arte del cadí consiste en articular esos valores y aplicarlos a un caso particular (...). Sólo teniendo en cuenta el sentimiento popular, la decisión del Cadi será aprobada".²⁸²

iii) *El derecho racional-formal*

"Un derecho es formal cuando lo jurídico material y lo jurídico procesal no tienen en cuenta más que características generales, unívocas, de los hechos".²⁸³ Este tipo de derecho combina la racionalidad, esto es, la calculabilidad y previsibilidad de sus decisiones, con criterios de decisión exclusivos del propio ordenamiento jurídico.²⁸⁴

En sentido similar interpreta Rossi el tipo ideal weberiano del derecho racional-formal, cuando afirma que "la racionalidad formal del derecho coincide con normas abstractas, de las que sea posible derivar, a través de un procedimiento de interpretación lógica, la decisión del caso singular; (...). Por consiguiente, el derecho racional-formal presenta siempre un elevado grado de calculabilidad, ..." ²⁸⁵ Asimismo, Freund define el derecho racional-formal como aquél, en el cual "sus juicios se refieren a precedentes o a un código o también a un estatuto, y por tanto, a reglas sistematizadas y a conceptos abstractos elaborados jurídicamente".²⁸⁶

²⁸² J. Grosclaude, *La Sociologie du droit...*, cit., p. 40.

²⁸³ M. Weber, *Rechtssociologie*, cit., p. 192; (traducción castellana: p. 511).

²⁸⁴ A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto...*, cit., p. 46.

²⁸⁵ P. Rossi, *Il proceso di razionalizzazione del diritto e...*, cit., p. 26.

²⁸⁶ J. Freund, *La rationalisation du droit selon Max Weber*, cit., p. 90. También, R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 375, afirma que, "donde prevalece el formalismo jurídico, el procedimiento aplicado en el curso de un proceso se convierte en una lucha pacífica, sujeta a determinadas 'reglas de juego'". Por su parte, T. Parsons, *Wertebundenheit und Objektivität in den Sozialwissenschaften...*, cit., pp. 55-56 (traducción castellana: pp. 26-27), señala que: "El criterio de racionalidad formal designa un nivel de diferenciación del orden normativo en el nivel societal, a partir del cual puede llegar a ser relativamente independiente en los dos sentidos de la serie ideal-real. Las decisiones jurídicas ya no son entonces una simple aplicación de orientaciones éticas, como tendían a serlo, por ejemplo, en sistemas de derecho religiosos como el judío o el islámico, completados por la casuística, que alcanzaron un grado muy alto de complicación; mientras que, por otro lado, también pueden

Por otra parte, Weber advierte que el formalismo jurídico ofrece dos aspectos:

1º El primer aspecto se manifiesta a través del *formalismo de características externas*, esto es, cuando las características jurídicamente relevantes son de "orden sensible", por ejemplo, cuando se requiere una firma, la pronunciación de determinadas palabras, o que se ejerciten acciones simbólicas... Este tipo de formalismo basado en las características externas conlleva inevitablemente al casuismo.²⁸⁷

2º El segundo aspecto se manifiesta a través del *formalismo de abstracción lógica*, es decir, cuando las características jurídicamente relevantes hayan sido obtenidas por medio de una interpretación lógica, para construir con ellas una serie de conceptos jurídicos generales, a través de la sistematización conceptual, y con el fin de aplicarlos en forma de "reglas rigurosamente abstractas". Esta segunda forma de manifestarse la racionalidad formal sirve para atemperar el excesivo rigor del formalismo de orden externo, "pues desaparece el aspecto unívoco de las características externas", pero tiene como inconveniente el fomentar la oposición frente a la racionalidad material,²⁸⁸ que constituye —como enseguida veremos— el cuarto y último tipo ideal de derecho construido por Weber. El derecho racional-formal de carácter lógico es, pues, para Weber un derecho sistemático frente al derecho irracional, que es un derecho casuístico.²⁸⁹

Por otra parte, y sin entrar en valoraciones prácticas, el derecho racional-formal de carácter lógico es para Weber el que ha llegado al grado más alto de racionalidad metódica. Consiguientemente, toda investigación jurídica, que opere sobre un sistema jurídico de ese tipo, ha de partir de los principios siguientes:

1º Toda decisión jurídica concreta representa la "aplicación" de un precepto abstracto a un hecho concreto;

2º Que sea posible encontrar, en relación con cada caso concreto, gracias al empleo de la lógica jurídica, una solución que se apoye en los preceptos abstractos en vigor;

llegar a ser relativamente independientes de las constelaciones de intereses políticos o económicos más particularistas". Por último, K. Eder, *Zur Rationalisierung problematik des modernen Rechts*, cit., pp. 158-159, distingue dos conceptos de Racionalidad, el primero de los cuales se enlaza estrictamente al concepto de Formalidad, de tal forma que Weber se refiere en el análisis del moderno derecho sistemático a este primer concepto de racionalidad.

²⁸⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 102 (traducción castellana: p. 511).

²⁸⁸ M. Weber, *ibid.*, p. 102 (p. 511).

²⁸⁹ J. Grosclaude, *La Sociologie du droit*. . . cit., p. 43.

3º El derecho objetivo vigente es un sistema 'sin lagunas' de preceptos jurídicos o, encierra tal sistema en estado latente o, por lo menos, tiene que ser tratado como tal para los fines de la aplicación del mismo a casos singulares;

4º Todo aquello que no es posible "construir" de un modo racional carece de relevancia para el derecho;

5º La conducta de los hombres que forman una comunidad tiene que ser necesariamente concebida como "aplicación" o "ejecución" o, por el contrario como infracción" de preceptos jurídicos.²⁹⁰

Para Weber, el tipo de derecho racional-formal es un producto propio y específico de la civilización occidental, que se inserta en el proceso de racionalización que se ha desarrollado única y exclusivamente en Occidente, y que no aparece en ningún otro tipo de civilización.

iv. *El derecho racional-material*

Este tipo de derecho existe cuando en la decisión de los problemas jurídicos influyen ciertas normas, cuya dignidad cualitativa es diversa de la que corresponde a las generalizaciones lógicas, que se basan en una interpretación abstracta, es decir, se trata de mandatos de contenido general, tales como 'imperativos éticos, reglas utilitarias y de conveniencia, o postulados políticos, que rompen tanto con el formalismo de las características externas como con el de la abstracción lógica'.²⁹¹

El derecho racional-material se individualiza, pues, sobre la base de principios generales, claramente conocidos y articulados, que pueden pertenecer a un sistema religioso, a un sistema ético, o a una ideología política. Normalmente, al ser conocidos los principios sobre los que se basa, es un derecho calculable, que apela a criterios de decisión externos al sistema jurídico. En el mismo sentido caracteriza Febbrajo este último tipo ideal de derecho: para este autor se trata de un "derecho determinado sobre la base de ideologías políticas y religiosas, y por consiguiente por criterios extrínsecos al ordenamiento jurídico, (que)

²⁹⁰ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 103 (traducción castellana: pp. 511-512).

Obsérvese, que la caracterización que Weber realiza del derecho moderno de carácter racional-formal responde claramente a la concepción positivista de la Dogmática jurídica de la época en que la Sociología del derecho weberiana fue escrita (hacia 1910). En este sentido, también, G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 19-20.

²⁹¹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 102 (traducción castellana: p. 511).

puede poseer, precisamente por la general cognoscibilidad de tales criterios, un grado también elevado de previsibilidad".²⁹²

Como ya se ha dicho, estos cuatro tipos de derecho constituyen otros tantos tipos ideales, esto es, "utopías racionales",²⁹³ que en su pureza conceptual nunca se encuentran en la realidad empírica. Sin embargo, sirven para determinar el grado de racionalidad o irracionalidad y de formalidad o materialidad de un determinado derecho. Son instrumentos para comprender y clasificar los sistemas jurídicos, que existen y han existido a lo largo de la historia. No tienen, por tanto, más que un simple valor heurístico.

Por último, es necesario poner de manifiesto, a mi juicio, que, entre las dos categorías weberianas del derecho racional-formal y del derecho racional-material existe, desde un punto de vista teórico, un "insuperable antagonismo", reflejo —podría decirse— del existente entre la "Begriffsjurisprudenz" (jurisprudencia que se refiere únicamente a los conceptos jurídicos) y la "Interessenjurisprudenz" (jurisprudencia que tiene en cuenta los intereses materiales del hombre).²⁹⁴ En los dos supuestos estamos ante formas de pensamiento jurídico racional, que operan con principios generales. Sin embargo, siempre se produce un enfrentamiento entre el formalismo lógico y la necesidad de que se cumplan, a través del derecho, ciertos postulados materiales. El derecho racional-formal busca la sublimación lógica del sistema, mientras que el derecho racional-material busca la justicia y la equidad del caso concreto.

b) *Racionalidad formal y racionalidad material en el ámbito específico del derecho*

El concepto de *racionalidad* en la obra weberiana, si bien es uno de los elementos centrales,²⁹⁵ no representa un concepto unívoco sino

²⁹² A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto...*, cit., p. 46.

²⁹³ Sobre el carácter utópico e instrumental de los tipos ideales, me remito a lo dicho en el epígrafe 1.4.6 del capítulo primero.

²⁹⁴ En el mismo sentido, J. Grosclaude, *La Sociologie du droit...*, cit., p. 46; J. Freund, *La rationalisation du droit...*, cit., p. 81; y, G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 25 y ss. Para un análisis comparativo entre el método de la *Begriffsjurisprudenz* de Jhering y la racionalidad formal de Weber, véase: N. Roos, *Antiformale Tendenzen im modernen Rechts - eine These Max Webers...*, cit., pp. 238-246.

²⁹⁵ M. Hennen, *Krise der Rationalität - Dilemma der Soziologie. Zur Kritischen Rezeption Max Webers*, Ferdinand Enke Verlag Stuttgart, 1976, pp. 1-6, considera la "racionalidad como concepto-clave de la interpretación de la obra de Weber y como característica diferenciadora de la teoría sociológica".

que Weber caracteriza diferentes tipos de racionalidad, en cuanto tipos ideales, que afectan tanto a la acción social de los individuos, como a las estructuras o sistemas sociales.²⁹⁶ Ahora bien, la coexistencia de la racionalidad de las acciones de los individuos, en sus distintas modalidades, con la racionalidad de los sistemas sociales puede no resultar —como veremos— siempre pacífica y armónica.

En las primeras páginas de *Wirtschaft und Gesellschaft*, con motivo del análisis de los tipos ideales del actuar social, Weber distingue dos tipos de racionalidad: la "Wertrationalität", esto es, la racionalidad con arreglo a valores, y la "Zweckrationalität", es decir, la racionalidad con arreglo a fines.

La primera es definida como un actuar social determinado "por la creencia consciente en el valor propio y absoluto de una determinada conducta, prescindiendo de sus consecuencias, o sea puramente en méritos de ese valor"; y la segunda como un actuar social determinado "por expectativas en el comportamiento tanto de objetos del mundo

Similar postura mantienen: F. Hilterhaus, *Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Webers*, cit., pp. 31 y ss.; Vogel, *Einige Überlegungen zum Begriff der Rationalität bei Max Weber*, en "Kölner Zeitschrift Für Soziologie und Sozialphilosophie", XXV, 1973, pp. 532 y ss.; A. Swindler, *The Concept of Rationality*, en "Sociological Inquiry", XLIII, 1973, pp. 35 y ss.; W. Schluchter, *Paradoxie der Rationalisierung, Zum Verhältnis von Ethik und Welt bei Max Weber*, cit., pp. 9-40; C. Seyfarth, *Gesellschaftliche Rationalisierung und die Entwicklung der Intellektuellenschichten, Zur Weiterführung eines zentralen Themas Max Webers*, en Sprondel/Seyfarth (Hrsg.), 1981, pp. 189-223; A. Eisen, *The meanings and confusions of weberian "rationality"*, en "British Journal of Sociology", vol. XXIX, nº 1, March 1978, pp. 57-69; J. Weiss, *Rationalität als Kommunikabilität, Überlegungen zur Rolle von Rationalitätsunterstellungen in der Soziologie*, en Sprondel/Seyfarth (Hrsg.), 1981, pp. 39-58.

Por su parte, H. Marcuse, *Industrialisierung und Kapitalismus*, en "Max Weber und die Soziologie heute", cit., pp. 161-180; existe traducción castellana: *Industrialización y capitalismo en la obra de Max Weber*, en "Presencia de Max Weber", cit., pp. 123-169, versión de A. Alvarez Ramón, afirma: "la racionalidad" junto con la dominación constituyen "los dos temas básicos de *Wirtschaft und Gesellschaft*" (la referencia se encuentra en la p. 162, y en la p. 126 de la traducción castellana). También, J. Ma. González García, *Sobre dioses y demonios: decisionismo y razón práctica, en Max Weber*, en "Revista de Filosofía", c. s. i. c., Instituto "Luis Vives", Madrid, julio/diciembre 1983, pp. 197-212, señala el problema de la racionalidad como "la cuestión que recorre toda su obra". Finalmente, T. Parsons, *Rationalität und der Prozess der Rationalisierung im Denken Max Webers*, cit., p. 81, comienza este ensayo señalando: "Sobre el significado central de los conceptos de racionalidad y proceso de racionalización en la obra de Max Weber no puede haber ninguna duda: ellos forman una pieza principal de su pensamiento".

²⁹⁶ P. Sossi, *La teoria della razionalità in Max Weber*, en AAVV., "Weber: razionalità e politica", a cura de G. Duso, Venezia, Arsenale Cooperativa Editrice, 1980, pp. 12-38 (especialmente, pp. 15-16).

exterior como de otros hombres, utilizando esas expectativas como 'condiciones' o como 'medios' para el logro de fines propios, racionalmente sopesados y perseguidos".²⁹⁷

Anteriormente, en su ensayo metodológico de 1913, Weber había definido la racionalidad con arreglo a fines (*Zweckrationalität*), en términos similares: "Por comportamiento racional con relación a fines ha de entenderse aquel que se orienta exclusivamente hacia medios representados (*subjektivamente*) como adecuados para fines aprehendidos de manera (subjektivamente) unívoca".²⁹⁸ Sin embargo, en este ensayo todavía no aparece el concepto de racionalidad según valores (*Wertrationalität*), sino que en su lugar Weber utiliza el concepto de *Richtigkeitsrationalität* que viene a ser lo racional conforme a un "tipo regular" o a un "tipo normal". Es decir, lo que el investigador —y no el sujeto como en el supuesto de la *Zweckrationalität*— considera como objetivamente válido.²⁹⁹

Tanto la "*Wertrationalität*" como la "*Zweckrationalität*" constituyen tipos ideales de comportamiento, a partir de los cuales pueden construirse otros tipos ideales como son los tipos de comportamiento irracional. La diferencia entre uno y otro tipo de racionalidad está en que en el supuesto de la "*Wertrationalität*" se produce una conformidad a determinados objetivos éticos, a los que el sujeto atribuye un valor absoluto, de tal forma que obra sin tener en cuenta las posibles consecuencias de sus acciones y, únicamente, "en servicio de sus convicciones". Por el contrario, en el caso de la "*Zweckrationalität*" se produce una auténtica relación medios-fines-consecuencias, de tal forma que el individuo sopesa "racionalmente los medios con los fines, los fines con las consecuencias implicadas y los diferentes fines posibles entre sí".³⁰⁰

²⁹⁷ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 12 (traducción castellana: p. 20).

²⁹⁸ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 428 (traducción castellana: p. 176).

²⁹⁹ M. Weber, *ibid.*, 428-429 (pp. 176-177).

Para un análisis del concepto de "*Richtigkeitsrationalität*" en comparación con los tipos de racionalidad analizados por Weber en *Wirtschaft und Gesellschaft*, véase: P. Rossi, *La teoria della razionalità in Max Weber*, cit., pp. 14 y ss.; G. Zaccaria, *Razionalità, formalismo, diritto; riflessioni su Max Weber*, cit., pp. 197-224; y G. E. Rusconi, *La teoria della razionalità e l'analisi del proceso di burocratizzazione*, en "Covegno di studi su Max Weber sessant'anni dopo", Roma, 26-28, giu, 1980 (citado por G. Zaccaria, *op. cit.*, p. 199, nota nº 7); y del mismo autor, *Razionalità, razionalizzazione e burocratizzazione*, en "Max Weber e l'analisi del mondo moderno", cit., pp. 187-214.

³⁰⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 13 (traducción castellana: p. 21).

La relación entre uno y otro tipo de racionalidad puede ser muy diversa, pero, desde la perspectiva de la racionalidad con arreglo a fines, la racionalidad con arreglo a valores es siempre *irracional*, "acentuándose tal carácter —según Weber— en la medida que el valor que le mueve se eleve a la significación de absoluto, porque la reflexión sobre las consecuencias de la acción es tanto menor cuanto mayor sea la atención concedida al *valor propio* del acto en su carácter absoluto.³⁰¹

Pero, junto a estos dos tipos de racionalidad, aparece otra doble tipología en la obra weberiana: la distinción entre *racionalidad-formal* y *racionalidad-material*. Ahora bien, Weber sólo define estos dos últimos conceptos en relación al actuar económico, no obstante el concepto de racionalidad-formal lo aplica tanto a la esfera económica, como a la del derecho, a la de la ciencia y a la del poder burocrático moderno.³⁰² "Llamamos *racionalidad formal* de una gestión económica —dice Weber— al grado de cálculo que le es técnicamente posible y que aplica realmente. Al contrario, llamamos *racionalmente material* al grado en que el abastecimiento de bienes dentro del grupo de hombres (cualquiera que sean sus límites) tenga lugar por medio de una acción social de carácter económico orientada por determinados *postulados de valor (cualquiera que sea su clase)*, de suerte que aquella acción fue contemplada, lo será o puede serlo, desde perspectivas de tales *postulados de valor*".³⁰³

Así, pues, la racionalidad-material al igual que la racionalidad con arreglo a valores, viene caracterizada por la dependencia de determinados presupuestos valorativos. En cambio, la racionalidad-formal, tanto desde el punto de vista económico como jurídico, significa "cal-

Para un análisis de la relación medios-fines, desde un punto de vista sistémico, véase: N. Luhmann, *Zweck-Herrschaft-System. Grundbegriffe und Prämissen Max Webers*, en "Der Staat", 1964, pp. 129-158; posteriormente reimpresso en *Politische Planung*, Westdeutscher Verlag, Opladen (1971), 3. Auflage 1983, pp. 90-112; del mismo autor, *Zweckbegriff und Systemrationalität. Über die Funktion von Zwecken in sozialen Systemen*, 2. Aufl., Tübingen, Mohr, 1977; existe traducción castellana: *Fin y Racionalidad en los sistemas*, versión de J. Nicolás Muñiz, Editora Nacional, Madrid, 1983; y T. Parsons, *La estructura de la acción social*, tomo II, cit., pp. 786 y ss.

³⁰¹ M. Weber, *ibid.*, p. 13 (p. 21).

³⁰² S. Kalberg, *Max Weber's Typen of Rationality; Cornerstones for the Analysis of Rationalization Processes in History*, en "American Journal of Sociology" vol. 86, 1980, pp. 1145-1179. Se cita aquí la traducción alemana de C. Wies-Kalberg und C. Seyfarth, *Max Webers Typen der Rationalität; Grundsteine für die Analyse von Rationalisierung-Prozessen in der Geschichte*, en "Max Weber und die Rationalisierung sozialen Handelns", cit., pp. 9-37 (especialmente pp. 18-19).

³⁰³ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 44-45 (traducción castellana: pp. 64-65).

culabilidad"³⁰⁴ e indiferencia ante todo presupuesto valorativo o ante todo fin ético o material.³⁰⁵

Para algunos intérpretes weberianos —Rossi y Schluchter—³⁰⁶ la distinción entre racionalidad-formal y racionalidad-material en relación con el orden jurídico o, lo que es lo mismo, la distinción entre derecho racional-formal y derecho racional-material se corresponde o "constituye la aplicación a la esfera jurídica de la determinación de dos diversas formas de racionalidad, efectuada por Weber al inicio de *Wirtschaft und Gesellschaft* en correspondencia con la distinción entre actitud racional respecto al fin y la actitud racional respecto al valor",³⁰⁷ esto es, la distinción entre "Zweckrationalität" y "Wertrationalität" en los términos señalados anteriormente. Esta es, también, la tesis básica y central de la obra de Schluchter, el cual establece un paralelismo entre tipos ideales de acción social, tipos ideales de derecho y tipos ideales de dominación, lo cual le permite identificar el derecho irracional-formal con el derecho "revelado", el derecho irracional-material con el derecho "tradicional", el derecho racional-material con el derecho "derivado" o individualizado en base a criterios extrajurídicos, y el derecho racional-formal con el derecho estatuido.³⁰⁸

Ahora bien, la categoría de la racionalidad en Weber —como se ha apuntado al principio— encierra una especial complejidad y, en ningún momento, aparece con un carácter unívoco. Partiendo de la base de que entre la categoría de la "Zweckrationalität" y la de la racionalidad-formal existe —siguiendo la tesis mantenida por Rossi y Schluchter— un paralelismo conceptual, no obstante me interesa resaltar el hecho de que, cuando la categoría de la "racionalidad" se refiere

³⁰⁴ N. Roos, *Antiformale Tendenzen im modernen Rechts...*, cit., pp. 246-247, señala que la "calculabilidad" del derecho racional-formal moderno puede dirigirse en diferentes planos: "En primer lugar el plano sistemático, en tanto que el derecho pone a disposición categorías específicas, que posibilitan las acciones sociales (función constitutiva). En segundo lugar, el plano procedimental con la puesta a disposición de formas y procedimientos, los cuales originan derechos (función comunicativa y procedimental). En tercer lugar el plano de la conducta o del comportamiento, en tanto que son utilizadas reglas jurídicas como medios de orientación social".

³⁰⁵ S. Kalberg, *Max Webers Typen der Rationalität...*, cit., pp. 13 y ss., clasifica los tipos de racionalidad weberianos en: "racionalidad práctica, racionalidad teórica, racionalidad material y racionalidad formal".

³⁰⁶ P. Rossi, *Il processo di razionalizzazione del diritto e il rapporto con l'economia*, cit., pp. 26-27; W. Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, cit., en concreto el capítulo 5, titulado: *Typen des Rechts und Typen der Herrschaft*, pp. 122-203.

³⁰⁷ P. Rossi, *Il processo di razionalizzazione...*, cit. p. 26.

³⁰⁸ W. Schluchter, *Die Entwicklung des...*, cit., pp. 122-203.

a una estructura normativa determinada, ello implica el que dicha estructura filtre —como dice Febbrajo— “los criterios de decisión concretamente aplicables por el actor”, con lo cual “su conocimiento es por consiguiente indispensable para la comprensión de su actuación”.³⁰⁹

Por lo tanto, la categoría de la racionalidad-formal —y no la de la racionalidad con arreglo a fines (*Zweckrationalität*)— presupone siempre la existencia de un sistema social, bien sea jurídico o económico, cuyos criterios de decisión han de ser necesariamente conocidos y adoptados por el sujeto para poder calificar su acción de racional-formal. Consiguientemente, la racionalidad formal está sometida a las exigencias internas del sistema, que sirve de referencia para la actuación del sujeto. Sin embargo, cuando se trata de los fines, es decir, de la racionalidad con arreglo a fines (*Zweckrationalität*) se ha de prescindir del sistema técnico-lógico propio de la racionalidad formal, y ha de basarse en elementos determinables exclusivamente desde la perspectiva del actor, porque “si se quiere hablar de fines hay que prescindir del espacio técnico-científico de la racionalidad formal”.³¹⁰

Evidentemente, si se acepta el planteamiento aquí expuesto, se tendrá que admitir la existencia de una doble perspectiva en la categoría de la racionalidad, que subyace y configura toda la obra weberiana: la perspectiva de la racionalidad del sujeto y la perspectiva de la racionalidad del sistema, cuya conexión, a su vez, caracterizan a la llamada racionalidad-formal. Sin embargo, de la conexión de estas dos perspectivas en la racionalidad-formal, no resulta en la práctica, el equilibrio que se pretende teóricamente. Cuanto más racional y formal es el sistema jurídico, es decir, cuanto más técnico, especializado y abstracto es, se produce también un mayor alejamiento y desconocimiento de aquél por parte de los individuos, que son, en definitiva, los usuarios del sistema les proporciona, mayor dificultad encuentran para realizar sus acciones conforme a un comportamiento racional según fines (*Zweckrationalität*).

³⁰⁹ A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto...*, cit., pp. 47-48. Para este autor, la *racionalidad formal* aparece como una tercera hipótesis junto a la racionalidad con arreglo a valores y a la racionalidad con arreglo a fines. Con lo cual “la interpretación de la acción ‘racional-formal’ no presupone el conocimiento ni de los presupuestos ideales del actor (acción racional respecto al valor), ni de consecuencias probables de su acción (acción racional respecto al objeto)..., sino que presupone, por el contrario, el conocimiento del aparato o de la institución que preselecciona las solicitudes a las que el actor se encuentra sometido, y determina sus criterios de decisión”.

³¹⁰ G. Zaccaria, *Razionalità, formalismo, diritto; riflessioni su Max Weber*, cit., p. 205.

Esto es, a mi juicio, el sentido que se encierra en la siguiente frase weberiana: "El progreso de la diferenciación social y de la racionalización significa, por lo tanto, si no absolutamente siempre, al menos si en cuanto a su resultado normal, una distancia cada vez mayor, en el conjunto, entre quienes están prácticamente inmersos en las técnicas y ordenamientos racionales y la base racional de estos, que para ellos, en general, suele permanecer tan oculta como para los 'salvajes' el sentido de los procedimientos mágicos de un hechicero. En consecuencia, en modo alguno provoca esta racionalización una universalización del conocimiento de los condicionamientos y conexiones del actuar en comunidad, sino, las más de las veces, precisamente lo contrario".³¹¹

Finalmente, dado que el objeto de este segundo capítulo es la conceptualización sistemática de la Sociología del derecho weberiana, no entraré por el momento en el análisis y valoración de las consecuencias que la creciente racionalización formal del ámbito jurídico —y, en definitiva, de toda la sociedad moderna— producen en el comportamiento de los individuos. Esto será, sin embargo, el hilo conductor del desarrollo del tercer capítulo de este trabajo.

³¹¹ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 473 (traducción castellana: p. 221).

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCESO DE RACIONALIZACIÓN JURÍDICA: LA DIMENSIÓN EVOLUTIVA DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO WEBERIANA

1. <i>Algunas advertencias sobre el problema de la racionalidad jurídica</i> . . .	231
2. <i>Fases y factores que han contribuido a la racionalización del derecho moderno</i>	241
a) Racionalización interna del derecho	243
i) La creación del derecho por revelación carismática	249
ii) La creación y aplicación del derecho por "Honorarios" jurídicos	255
a) Los prácticos del derecho	258
b) Los teóricos del derecho	263

CAPÍTULO III

EL PROCESO DE RACIONALIZACIÓN JURÍDICA: LA DIMENSIÓN EVOLUTIVA DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO WEBERIANA

1. *Algunas advertencias sobre el problema de la racionalidad jurídica*

El tema referente al proceso de racionalización jurídica supone en la Sociología del derecho de Weber la dimensión *genética* y *evolutiva* de la misma. Weber analiza *teóricamente* la formación y la evolución de las características y formas del orden jurídico en términos de progresiva racionalización, mezclándose aquí, desde un punto de vista material, la Sociología del derecho con la Historia jurídica.¹ No es que Weber identifique la Historia jurídica con la Sociología del derecho; desde el punto de vista metodológico, son diferentes. Pero, sin embargo, en la *Rechtssoziologie*, Weber no establece una delimitación de materias, de tal forma que —como ha señalado Richter— “momentos históricos individuales y sociológicos se compenetran de forma insoluble.”²

Por otra parte, la racionalización no aparece en la *Rechtssoziologie* como una meta o fin a alcanzar. Por el contrario, cuando Weber analiza la evolución histórica del orden jurídico en términos de racionalización,

¹ Weber había advertido ya, en otras ocasiones, esta coincidencia material de temas entre la Sociología del derecho y la Historia jurídica, en *R. Stammlers "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., p. 357, y en "Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik", cit., pp. 48 y ss.

Se puede hablar también de una dimensión histórica en la *Rechtssoziologie* weberiana, como lo hace H. Ryffel, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, cit., p. 70.

² G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 72-73: "También la Historia del Derecho es sobre todo una contemplación jurídica empírica; pero no se queda ahí, Weber recalcó repetidas veces que el historiador jurídico no puede prescindir de la construcción de aquello que en el pasado se llamaba precepto jurídico. Es decir, que la Historia del derecho es también siempre el estudio del sentido jurídico válido de los institutos jurídicos para la época en cuestión, y no solamente la constatación de determinados hechos sociológicos. Al menos, el punto esencial de la investigación de la Historia del derecho, para Weber, está en los problemas empírico-sociológicos".

zación, en sus distintas facetas y direcciones, está utilizando un *instrumento interpretativo*, esto es, un "tipo ideal", por medio del cual puede estudiar las diferentes fases y etapas teóricas por las que ha pasado la evolución del pensamiento jurídico, tanto en su aspecto teórico como práctico. Por ello, Treves ha señalado —refiriéndose no sólo al ámbito jurídico, sino a toda manifestación cultural humana—, que "la racionalización constituye... el parámetro en base al cual es posible estudiar, ordenar y clasificar los más diversos campos culturales según su mayor o menor aproximación al propio parámetro. La racionalización es sustancialmente para él un 'tipo ideal', es decir, un esquema conceptual construido 'con alcance heurístico' para estudiar la completa realidad de los hechos sociales..."³

A continuación —antes de analizar detalladamente el proceso de racionalización jurídica en sus distintas fases y factores que a ella contribuyeron—, me propongo señalar unas breves notas introductorias o unos apuntes, desde un punto de vista teórico, sobre el concepto de racionalización jurídica.

1º El proceso de racionalización jurídica se encuentra inmerso en un *proceso general y peculiar del Occidente moderno*. La racionalización del derecho no es un proceso aislado, sino que se encuentra en reciprocidad con otras actividades humanas. Se puede decir que Weber caracteriza la racionalización jurídica como una manifestación del desarrollo peculiar de la civilización occidental, que se inserta en un proceso general de racionalización creciente que abarca todos los ámbitos culturales de la vida humana, desde el arte a la economía, desde la música, y la religión hasta la organización política y el derecho.

En efecto, Weber en la introducción a sus trabajos sobre la *Ética protestante y el "Espíritu" del capitalismo*, señala que "sólo en Occidente hay 'ciencia' en aquella fase de su evolución que reconocemos como 'válida' actualmente..." "Lo mismo ocurre con el arte... , y con "el poder más importante de nuestra vida moderna: el capitalismo". Pero, por lo que a nosotros nos interesa aquí, Weber advierte que "fuera de Occidente no existe una ciencia jurídica racional, a pesar de todos los indicios que puedan encontrarse en la India (Escuela de Mimamsa), a pesar de todas las amplias codificaciones y todos los libros jurídicos, indios o no, puesto que faltaban los esquemas y categorías estrictamente jurídicas del Derecho romano y de todo el Derecho occidental amamantado por él. Algo semejante al Derecho ca-

³ R. Treves, *Introducción a la Sociología del Derecho*, cit., p. 74.

nónico no se conoce fuera de Occidente".⁴ Con posterioridad a la fecha en que fue escrito este pasaje, Weber vuelve a insistir en el tema, en una de las dos conferencias pronunciadas en München en el otoño de 1919, bajo el título de *Politik als Beruf*, señalando que "en ningún otro lugar del planeta se encuentra un fenómeno análogo. Ni los elementos de un pensamiento jurídico racional de la Escuela Mimamsa de la India, ni el culto al pensamiento jurídico antiguo en el Islam, pudieron impedir la sofocación del pensamiento jurídico racional por el pensamiento teológico".⁵

Finalmente, también en *Wirtschaft und Gesellschaft* encontramos pasajes referentes al tema aquí tratado, cuya mención se ha hecho ya imprescindible en las interpretaciones weberianas: "Sólo el Occidente conoció en el pleno desarrollo la administración popular de la justicia (*dinggenossenschaftliche Justiz*) y la estereotipación estamental del patrimonialismo; sólo él conoció también la aparición de la economía racional, cuyo portador se unió primeramente con el poder principesco para el desmembramiento de los poderes estamentales, a fin de volverse luego, en actitud revolucionaria, contra él; por ello sólo el Occidente conoció el 'derecho natural' así como la total eliminación del principio de la personalidad del derecho y del principio de que 'el privilegio prevalece sobre el derecho del país'; sólo el Occidente vio nacer un producto del tipo del derecho romano y vivió un proceso como el de la recepción de tal derecho. . . Por esto. . . , el estudio del derecho de los juristas 'profesionales' especializados sólo en Occidente fue alcanzado en pelintud".⁶

Por lo tanto, la racionalización del derecho está inmersa en un proceso de racionalización *peculiar* del Occidente moderno. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que procesos de racionalización han existido en las más diferentes culturas y de distintas maneras. Weber reconoce esta pluralidad de racionalizaciones, subrayando que lo que a él le interesa destacar es el proceso de racionalización que ha caracterizado y, todavía, caracteriza la cultura occidental moderna. Porque "hay, por ejemplo —dice Weber—, 'racionalizaciones' de la contemplación mística (es decir, de una actividad que, vista desde otras esferas vitales, constituye algo específicamente 'irracional'), como las hay de la economía, de la técnica, del trabajo científico, de la educación, de la guerra, de la justicia y de la administración. Además cada una

⁴ M. Weber, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, cit., p. 6.

⁵ M. Weber, *Politik als Beruf*, cit., pp. 522-523.

⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 277-278 (traducción castellana: p. 650).

de estas esferas puede ser 'racionalizada' desde distintos puntos de vista, y lo que desde uno se considera 'racional' parece 'irracional' desde otro. Procesos de racionalización, pues, se han realizado en todas partes y en todas las esferas de la vida. Lo característico de su diferenciación histórica y cultural es precisamente cuáles de esas esferas, y desde qué punto de vista, fueron racionalizadas en cada momento. Por tanto, lo primero que interesa es conocer las características peculiares del racionalismo occidental, y, dentro de éste, del moderno, explicando sus orígenes".⁷

Es decir, que lo que Weber se propone finalmente, como tema central de su obra, es caracterizar y delimitar un tipo de racionalización que, por determinadas circunstancias, se ha producido sólo en el mundo occidental, y que consiste en una desmitificación (*Entzauberung*),⁸ sistematización, especialización y tecnificación crecientes en todos los ámbitos de la vida humana. Esto es, en síntesis, lo que caracteriza el, denominado por Weber, proceso de racionalización *formal* del mundo occidental moderno. Así pues, la civilización occidental —como señala Freund— "se caracteriza porque, de una parte, ella da prioridad a los procesos técnicos de racionalización, y de otra, introduce este modo de actuar en todos los campos a la vez, tanto en política como en economía o en moral, en el arte y en la ciencia. Se trata de lo que Weber llama la racionalización creciente de nuestra vida que conduce a una superracionalización o intelectualización de nuestra existencia".⁹

2º El proceso de racionalización jurídica no se dirige en una sola dirección. Aún cuando —como se acaba de decir en el punto anterior— se incluye dentro del proceso general de racionalización del mundo

⁷ M. Weber, *La ética protestante y espíritu del capitalismo*, cit., p. 17.

⁸ Sobre el problema de la desmitificación y desvalorización del mundo moderno, en la obra de Weber, véase: J. Weiss, *Max Weber: Die Entzauberung der Welt*, en J. Speck (Hrsg.), "Grundprobleme der grossen Philosophen". Philosophie der Gegenwart IV, Göttingen 1981, pp. 9-47.

⁹ J. Freund, *La rationalisation du droit selon Max Weber*, cit., p. 70.

También, G. Zaccaria, *Razionalità, formalismo, diritto...*, cit., p. 201, señala: "La lógica del 'Rationalisierungsprozess' se revela como tendencialmente sistemática, intentando progresivamente disciplinar, casi por interna necesidad, todos los aspectos de lo real y todos los órdenes de lo social". Por su parte, P. Rossi, *La teoria della razionalità in Max Weber*, cit., p. 33, indica que el mundo occidental moderno ocupa en la concepción weberiana "un 'lugar' específico de una particular forma de racionalidad". Y, también en esta misma línea: R. Munch, *Max Webers "Anatomie des okzidentalen Rationalismus", Eine systemtheoretische Lektüre*, en "Social Welt", nº 29, 1978, pp. 217-245; J. Dieckmann, *Max Webers Begriff des modernen okzidentalen Rationalismus*, Dissertation-Universität Köln, Zentral-verlag für Dissertation Triltsch, Düsseldorf, 1961; y, W. Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, cit., pp. 15 y ss.

occidental moderno, caracterizado en términos de racionalidad-formal, ésta no es, sin embargo, la única posibilidad de racionalización que el derecho ha seguido históricamente.¹⁰ Para Weber, el desarrollo del derecho se produce en una doble dirección, caracterizada por la —ya analizada— alternativa entre *formalidad* y *materialidad*. Como veremos, el derecho, a lo largo de su desarrollo histórico, ha sido susceptible tanto de una racionalización-formal, como de una racionalización-material.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en la concepción weberiana, la racionalización material y la racionalización formal no suponen dos estadios o fases sucesivas en el proceso de desarrollo jurídico, sino dos direcciones distintas dentro del proceso general de racionalización o —como dice Rossi— “dos modelos de desarrollo” del pensamiento jurídico.¹¹ A lo largo del desarrollo jurídico se han ido produciendo indistintamente, según fueran las circunstancias y condicionamientos externos de carácter político o económico, y las propias características internas del orden jurídico, tanto una racionalización en sentido material, como una racionalización en sentido formal. Un ejemplo de coexistencia temporal de dos tipos de racionalización lo tenemos en la coexistencia del derecho continental de carácter fundamentalmente formal-racional, con el derecho anglosajón que, desde un punto de vista típico-ideal, se puede calificar como racional-material.

Por lo tanto —como se verá en el desarrollo del presente capítulo—, la racionalización formal, aún cuando de una lectura superficial de la obra de Weber se pudiera desprender lo contrario, no supone un último estadio dentro del proceso general de racionalización del derecho, ni siquiera una fase posterior a la de la racionalización material. Esto es claro, si pensamos que en el actual “derecho racional-formal” existen determinados factores, que se dirigen en el sentido de la racionalización material e, incluso, de hecho coexisten en el formalismo jurídico

¹⁰ Al respecto, S. Kalberg, *Max Webers Typen der Rationalität: Grundsteine für die Analyse...*, cit., pp. 12-13, señala que: “Weber no utiliza los conceptos de ‘Racionalidad’ y ‘Racionalización’ simplemente para una caracterización de desarrollos globales. Sino que estos conceptos tienen, para él, siempre un contenido específico y delimitado. Weber diagnostica procesos de racionalización cualitativamente diferentes, que responden a niveles socio-culturales diferenciados en ámbitos de vida distintos... Y esto es válido tanto para los ámbitos de vida que se refieren a la ‘organización externa’ del mundo —el ámbito jurídico, político, económico, el ámbito del poder y de la ciencia—, como para los ámbitos ‘internos’ de la religión y de la ética”.

¹¹ P. Rossi, *Il proceso di razionalizzazione del diritto e il rapporto con l'economia*, cit., p. 29.

moderno todo tipo de materialidades e irracionalidades, que tienden a debilitar, en vez de fortalecer, el carácter formal de aquél.¹²

3º Aún cuando Weber habla de un proceso de racionalización jurídica *progresivo*, éste *no* es siempre un proceso *consciente* ni *continuo*. En principio, los propios artifices de la racionalización jurídica, principalmente los "operadores" jurídicos, que en cada época histórica han contribuido al desarrollo de las características lógico-formales del orden jurídico, no eran conscientes en la mayoría de los casos de sus aportaciones a la racionalización jurídica.¹³ Curiosamente, a pesar de este hecho, son los que Weber denomina "portadores" (*Träger*) jurídicos, los que ocupan un papel central en la *Rechtssoziologie* como artifices de la racionalización jurídica, al menos —como veremos— desde un punto de vista interno.

En segundo lugar, tampoco estamos ante un proceso continuo, sino que la "progresiva" racionalización sólo se consigue a través de múltiples irracionalidades de todo tipo. Además la racionalidad no constituye, ni un estado logrado finalmente, en el cual no exista lugar para factores que fomenten la irracionalidad, ni es una característica "ontológica o una dimensión constitutiva" del proceso histórico.¹⁴ Es decir, un orden jurídico no es —salvo desde un punto de vista típico-ideal— ni racional ni irracional, sino que su desarrollo está orientado hacia procedimientos más o menos racionales, tanto en una dimensión formal como material.

4º El proceso de racionalización jurídica se inicia paralelamente al proceso de racionalización de la esfera religiosa.¹⁵ Solamente se pudo

¹² Al respecto, N. Roos, *Antiformale Tendenzen im modernen Recht— eine These Max Webers...*, cit., pp. 223-267; y, K. Eder, *Zur Rationalisierungsproblematik des modernen Rechts*, cit., pp. 157-167.

¹³ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 223 (traducción castellana: p. 608).

¹⁴ P. Rossi, *La teoria della razionalità in Max Weber*, cit., p. 15.

¹⁵ Para un análisis del proceso de racionalización en el ámbito de la Sociología de la religión weberiana, véase, J. Weiss, *Rationalität als Kommunikabilität. Ueberlegungen zur Rolle von Rationalitätsunterstellungen in der Soziologie*, cit., pp. 39-58; H. Treiber, "Wahlverwandtschaften" zwischen Webers Religions und Rechtssoziologie, cit., pp. 6-68, analiza el proceso de racionalización en la Sociología de la religión, estableciendo una similitud estructural entre aquél y el proceso de racionalización en el ámbito de la Sociología del derecho weberiana; R. Bendix, *Max Weber*, cit., pp. 93-270; R.M. Bellach, *Religiöset Evolution*, en C. Seyfarth und W.M. Sprondel (Hrsg.), 1973, cit., pp. 267-302; J. Habermas, *Max Webers sobre la racionalización de la imagen religiosa del mundo*, en "Revista Teorema", vol. XII/3, 1982, pp. 289-305; G. Roth, *Religion and Revolutionary Beliefs: Sociological and Historical Dimensions in Max Weber's Work*, en "Social Forces" 55, 1976-77, pp. 257-272; V. Drehsen, *Religion und die Rationalisierung der modernen Welt*, *Max Weber (1864-1920)*, en: K.W. Dahm u. a., "Das Jenseits der Gesellschaft", München

iniciar la racionalización del derecho, cuando se produjo un distanciamiento del pensamiento mágico y, consiguientemente, una racionalización ética de la imagen del mundo, por una parte, y una superación de las estructuras de la "autoridad doméstica" y del "grupo parental", por otra parte.

Weber considera la aparición de las religiones de *redención* o de *salvación* como el primer factor de superación del pensamiento mágico, puesto que, al conformar radicalmente "el dualismo entre Dios y el mundo, satisfacían mejor las condiciones para una racionalización ética".¹⁶

Weber resalta especialmente la tensión y el conflicto que este tipo de religión produce entre la imagen de la divinidad y los órdenes externos de la vida humana, de tal forma que estos últimos no podían ser protegidos ya por un tipo de religiosidad mágica, sostenida por dioses funcionales: ¹⁷ "Las religiones proféticas y de salvación —dice Weber— vivían en una gran parte de los casos, especialmente importante desde el punto de vista de la evolución histórica, en una situación de tensión con el mundo y sus estructuras, no sólo aguda (como se desprende evidentemente de la terminología adoptada), sino también permanente. Tensión tanto mayor, cuanto más auténtico fuera su carácter de religiones de salvación. Ello se siguió del sentido de la redención y de la esencia de la doctrina profética de salvación, con tanta mayor intensidad cuanto más evolucionaron sus principios hacia una ética racional, orientada hacia valores rigurosos *internos* como medios de salvación; dicho en lenguaje corriente: cuanto más se sublimaron pasando del ritualismo a la 'religiosidad de convicción'. Es decir, la tensión se hizo tanto más fuerte por el lado de la religión, cuanto más progresó por el otro lado la racionalización y la sublimación de la posesión interna y externa, de bienes 'mundanos' (en un sentido amplio). Efectivamente, la racionalización y consciente sublimación de las relaciones del hombre con las diversas esferas de posesión, interna y

1975, pp. 89-154; C. Seyfarth, *Die westdeutsche Diskussion der Religionssoziologie Max Webers seit den 60er Jahren*, Ms. Frankfurt a. M. 1979.

Por su parte, P. Rossi, *Il proceso di razionalizzazione del diritto e...*, cit., p. 29, señala también: "En la fase inicial del desarrollo jurídico, el proceso de racionalización de la esfera religiosa y el proceso de racionalización del derecho constituyen, en línea máxima, fenómenos paralelos y correlativos entre sí".

¹⁶ J. Habermas, *Max Weber: sobre la racionalización de la imagen religiosa del mundo*, cit., p. 295.

¹⁷ Por ello, como señala J. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 162: "Una religión de la salvación adopta casi siempre el aspecto de una revolución social, puesto que aspira a una nueva comunidad basada en un principio o normas nuevas".

externa, religiosa o mundana, de bienes condujo a que se hicieran *conscientes* en sus consecuencias las *específicas legalidades internas* de cada esfera en particular y a que entraran por ello en aquellas tensiones mutuas que estaban veladas a la ingenua relación originaria con el mundo exterior".¹⁸

Weber vuelve a insistir en *Wirtschaft und Gesellschaft* sobre la importancia que tiene, para el inicio del proceso de racionalización jurídica, la aparición de las religiones de *salvación*, que permitieron, a su vez, la separación definitiva de los preceptos jurídicos con respecto a las normas religiosas, rituales o ceremoniales de carácter mágico. De esta forma, Weber señala que: "Cuanto más sistemática y más orientada por la 'ética de convicción' es la religiosidad de salvación, tanto más significa una tensión profunda respecto a las realidades del mundo. Mientras es una simple religiosidad ritual o 'de la Ley' esta tensión se destaca poco en forma de principios. Esas religiosidades actúan esencialmente del mismo modo que la ética mágica. En términos generales, esto quiere decir que otorgan a las convenciones acogidas por ellas la consagración inviolable, porque la totalidad de los adeptos del dios está interesada también en evitar la cólera divina, esto es, el castigo por la transgresión de las normas. Por eso, cuando un precepto ha alcanzado la significación de un mandato divino, se eleva, desde la esfera de las convenciones, sujetas a cambio, al rango de cosa sagrada. Siempre ha regido, como el orden del cosmos, y regirá siempre; sólo puede ser interpretado, no cambiado; puede ocurrir, desde luego, que el mismo dios revele un nuevo precepto. Así como el simbolismo, en relación con determinados elementos culturales, y las prescripciones tabús, en torno a formas concretas de relación con hombres y bienes, actúan en forma estereotipada, así lo hace también la religión, en esta etapa, en el campo total del orden jurídico y de las convenciones".¹⁹

En efecto, así como el primer paso para una racionalización ética es el distanciamiento del pensamiento mágico, también el primer paso para el inicio de una racionalización jurídica es la superación del recurso a las garantías mágicas. Cuando el hombre empieza a ser consciente de que el orden jurídico no responde a fuerzas de carácter mágico o a la garantía de dioses funcionales, que protegían los valores tradicionales de la vida cotidiana, puede decirse propiamente que la esfera jurídica entra en la primera fase de racionalización, si bien —claro está—

¹⁸ M. Weber, *Ensayos de sociología de la religión*, cit., p. 441.

¹⁹ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 348-349 (traducción castellana: pp. 452-453).

no en el sentido de racionalidad formal moderna. Ahora bien, si es cierto que existe un paralelismo entre la racionalización en la esfera religiosa y la racionalización en la esfera jurídica, no es menos cierto también que la auténtica racionalización del derecho sólo se produce cuando los principios jurídicos consiguen un distanciamiento total y definitivo de los preceptos religiosos o éticos.

Por otra parte, esta inicial racionalización va unida también a la superación de la "autoridad" del grupo parental. También en este punto aparece el paralelismo con la racionalización de la esfera religiosa, puesto que, al aparecer las religiones de salvación, el primer poder con el que se tienen que enfrentar es el de la "autoridad doméstica del jefe de familia": "Donde quiera que la profecía de salvación ha creado comunidades de carácter puramente religioso —dice Weber— ha sido la comunidad natural de *linaje* el primer poder con el que ha entrado en conflicto por temor ésta a ser devaluada por aquélla".²⁰ Paralelamente, en la esfera jurídica, el titular originario de toda "administración" de justicia y de todo gobierno era, primitivamente, la "autoridad doméstica". Sólo cuando se produjo una limitación de la autoridad del "jefe de familia", a través de ciertas clases de poder político, económico o religioso, se pudieron borrar "los límites entre creación del derecho, aplicación del mismo y gobierno"²¹ y, consiguientemente, se inició un tenue proceso de racionalización, en sentidos diferentes.

5º Por último, Weber no entra a valorar o emitir juicios de valor positivos o negativos sobre el proceso de racionalización creciente del derecho y las consecuencias que pueden derivarse del funcionamiento de un derecho racionalizado. Lo único que le interesa es la descripción de dicho proceso y la comprensión de las causas y factores influyentes en el mismo. Sin embargo, en algunas partes de su obra, Weber constata las consecuencias —no precisamente esperanzadoras— o los efectos que produce o puede producir esta racionalización creciente, no sólo ya del derecho, sino de todas las esferas de la vida del hombre occidental moderno. Incluso —como señala Richter—, "es muy probable que (Weber) también en su valoración personal haya vacilado frente a este desarrollo sentido como fatal".²²

En efecto, Weber constata repetidas veces, sobre todo en sus últimos escritos, el *desencantamiento* que la racionalización creciente de todos

²⁰ M. Weber, *ibid.*, p. 441. Como se ha señalado J. Habermas, *Max Weber: sobre la racionalización...*, cit., p. 296, este rechazo del mundo, que conlleva la aparición de las religiones de salvación o redención, tiene como principal consecuencia una desvalorización y objetivación de las relaciones intramundanas.

²¹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 91 (traducción castellana: p. 502).

²² G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 73-74.

los ámbitos de la vida humana ha producido en la forma de comportamiento del hombre moderno: "El destino de nuestro tiempo, racionalizado e intelectualizado y, sobre todo, desmitificador del mundo, es el de que precisamente los valores últimos y más sublimes han desaparecido de la vida pública y se han retirado, o bien al reino ultraterreno de la vida mística, o bien a la fraternidad de las relaciones inmediatas de los individuos entre sí".²³

Asimismo, por lo que respecta a las consecuencias que la existencia de los sistemas racionales, como por ejemplo el ordenamiento jurídico, producen en los usuarios y partícipes de esos sistemas, Weber señala que "en modo alguno provoca esta racionalización una universalización del conocimiento de los condicionamientos y conexiones del actuar en comunidad, sino, la más de las veces, precisamente lo contrario. El 'salvaje' conoce acerca de las condiciones económicas y sociales de su propia existencia infinitamente más que el llamado 'civilización'".²⁴ Así también, con respecto al orden jurídico, Weber en las últimas páginas de la *Rechtssoziologie* —como veremos— denuncia el distanciamiento y la incompreensión, cada vez mayores, que la excesiva racionalización técnica del sistema jurídico ha producido entre los destinatarios y usuarios del sistema y la propia lógica interna del sistema jurídico.

Por lo tanto, la tesis, que aquí se va a defender respecto a la reconstrucción weberiana del proceso de racionalización, no es aquella que pretende ver a Weber como un "profeta" o como el gran representante de la racionalidad moderna (Löwith o Jaspers), sino aquella que, por el contrario, ve a Weber como un hombre que analizó el proceso de racionalización del mundo occidental, planteando o señalando los posibles problemas y consecuencias negativas que aquél produce en la vida actual de hombre moderno (Febbrajo, Parsons, Richter o Seyfarth). Efectivamente, el concepto de racionalidad es un concepto central en la obra de Max Weber, pero ello no quiere decir, que Weber sea el "gran defensor" de la racionalidad propia de la sociedad burguesa-capitalista. Antes al contrario, especialmente en sus últimos escritos, Weber denuncia las incoherencias internas de aquélla y reivindica la

²³ M. Weber, *Wissenschaft als Beruf*, en *Geistige Arbeit als Beruf*. Vier Vorträge von dem Freistudentischen Bund, Erster Vortrag (mit einem Nachwort von Immanuel Birnbaum). München u. Leipzig (Duncker & Humblot), 1919. Posteriormente, recopilado en *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, cit., pp. 582-613 (la cita se encuentra en la p. 612). Existe traducción castellana: *La ciencia como vocación* en M. Weber, *El político y el científico*, cit., pp. 180-231 (la cita se encuentra en la p. 229).

²⁴ M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 473 (traducción castellana: p. 221).

existencia también de la *irracionalidad* en los distintos ámbitos de la vida moderna.²⁵

Aunque más adelante volveré sobre este tema,²⁶ baste con apuntar aquí que el concepto weberiano de *irracionalidad* no tiene un sentido peyorativo con respecto al concepto de *racionalidad*. Nuevamente estamos ante conceptos típico-ideales, que le sirven a Weber para analizar el proceso de desarrollo de la cultura occidental moderna. Por ello, cuando Weber señala la existencia de *irracionalidades* en los sistemas, que rigen la vida del hombre moderno (el sistema jurídico, el económico y el político, fundamentalmente), lo que quiere evidenciar es que las características *racionales* de aquéllos no son válidas ellas solas para lograr el *equilibrio* deseado entre el funcionamiento interno del sistema y el actuar empírico de los individuos.

Más parecería incluso, que el sentido peyorativo lo atribuye Weber en tales casos al término *racionalidad*, en cuanto las características *racionales* de los sistemas de la vida actual no han conseguido un mejor funcionamiento global de los mismos, y sí, por el contrario, una insatisfacción y un mayor desconocimiento por parte de los individuos, así como incoherencias internas, que sólo son posible obviar recurriendo a elementos *materiales e irracionales*, es decir, a elementos que escapan a las características o procedimientos formales del sistema.

2. Fases y factores que han contribuido a la racionalización del derecho moderno

Como ya ha quedado dicho anteriormente, Weber reconstruye de forma "típico-ideal" el desarrollo histórico de la racionalización del derecho, basándose en los cuatro "tipos ideales" de derecho que a los efectos elabora. Ahora bien, en dicha reconstrucción "típico-ideal", Weber señala una serie de factores y causas que influyen y contribu-

²⁵ También Marcuse, en relación especialmente al desarrollo de la racionalidad en el ámbito de la economía capitalista moderna, se cuestiona lo siguiente: "¿Predijo Max Weber este desarrollo? La contestación es: no, si se subraya el verbo 'decir'. Pero está implícito en su conceptualización, y lo está tan profundamente que aparece como algo inevitable, como definitivo y, por tanto, nuevamente como razonable (en un sentido negativo, peyorativo)... En el desarrollo de la racionalidad capitalista, la *irracionalidad* se convierte así en razón..."; H. Marcuse, *Industrialisierung und Kapitalismus*, cit., pp. 165-166 (traducción castellana: p. 130).

Con respecto al ámbito político, el autor que más expresamente ha destacado el elemento *irracional* en la Sociología política de Weber, ha sido W. J. Mommsen, especialmente en su más conocida obra, *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920*, cit.

²⁶ *Infra*, cap. 3.2.1.D).

yen a la racionalización jurídica, caracterizada, fundamentalmente, por una creciente desmitificación y sistematización. Estos factores pueden ser o bien de naturaleza *interna* a la propia estructura del pensamiento jurídico, que ejercen, a su vez, una influencia *directa* sobre el desarrollo de las cualidades racionales y, especialmente, formales del derecho; o bien, de naturaleza externa, como las condiciones políticas y económicas, que ejercen una influencia *indirecta* sobre el desarrollo de la racionalización jurídica.

Weber hace referencia expresamente a esta doble naturaleza de las condiciones o factores de racionalización, en su *Rechtssoziologie* al afirmar que: "En esta obra nos interesa especialmente los derroteros y destinos de la racionalización del derecho, o sea el desarrollo de sus actuales caracteres 'jurídicos' específicos. Según veremos, un derecho puede ser racionalizado en diversas formas y no necesariamente en la dirección que implica el despliegue de sus cualidades propiamente 'jurídicas'. Pero la dirección en que estas cualidades formales se desenvuelven encuéntrase condicionada directamente por circunstancias, que podríamos llamar 'intrajurídicas', a saber, la peculiaridad del círculo de personas que pueden influir profesionalmente en la formación del derecho y sólo indirectamente por las condiciones económicas y racionales de índole general".²⁷

Por lo tanto, en base a las propias palabras de Weber, se puede hablar de la existencia, dentro del proceso de racionalización jurídica, de una "racionalización interna" del derecho y de una "racionalización externa" del mismo;²⁸ o, simplemente, de condiciones internas del pensamiento jurídico, aportadas principalmente por los juristas de profesión, y de condiciones políticas y económicas,²⁹ o, finalmente, de condiciones "intrajurídicas", por una parte, y condiciones "extrajurídicas", por otra parte.³⁰

²⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 196 (traducción castellana: p. 531).

²⁸ J. Freund, *La rationalisation du droit...*, cit., p. 71, destaca también, siguiendo a Weber, la doble distinción entre racionalización interna y racionalización externa; distinción que adopta en su exposición del proceso de racionalización weberiano por "razones puramente metodológicas".

²⁹ P. Rossi, *Il processo di razionalizzazione...*, cit., pp. 21-22, hace referencia indirectamente a la doble racionalización, interna y externa, si bien, en vez de utilizar estos términos, señala que: "las condiciones del desarrollo jurídico son por una parte condiciones internas a la esfera del derecho, pero por otra parte condiciones políticas".

³⁰ H. Treiber, "*Wahlverwandtschaften*" zwischen Webers Religions- und Rechtssoziologie, cit., pp. 33-34, distingue en el proceso de racionalización jurídica descrita por Weber, entre las "condiciones intrajurídicas", manifestadas a través de las características propias de las capas de portadores jurídicos, y las "condiciones extra-

A continuación, en la exposición que sigue, he adoptado esta diferenciación entre una racionalización interna y una racionalización externa en el desarrollo histórico de la racionalización jurídica, basándose en el propio texto weberiano antes citado. No obstante, sobre el referido texto weberiano, quisiera —al tiempo que resaltar su importancia— hacer notar que apareció por primera vez incluido en la edición definitiva de la *Rechtssoziologie*, publicada por Winckelmann, en 1960, ya que —hasta entonces— no había aparecido en las correspondientes ediciones de *Wirtschaft und Gesellschaft*, donde se incluía —como ya se ha dicho— un capítulo dedicado a la Sociología del derecho weberiana.

Como decía, el texto en cuestión tiene un importante valor en cuanto a lo que se refiere a una *explicación metódica* del propio desarrollo histórico de las etapas de la racionalización jurídica elaboradas por Weber. Bien es cierto también, que en las ediciones, anteriores a 1960, de *Wirtschaft und Gesellschaft* el desarrollo argumental del proceso de racionalización jurídica discurría también conforme a este doble esquema de racionalización interna y racionalización externa del derecho, aún cuando no de forma expresa. Por ello, el valor del texto referido, correspondiente a la edición definitiva de la *Rechtssoziologie* de 1960, es —como he dicho— *programático y explicativo* del esquema que Weber desarrolla en su reconstrucción histórica del proceso de racionalización jurídica.

a) Racionalización interna del derecho

Según la reconstrucción weberiana, el aspecto interno de la racionalización del derecho coincide, fundamentalmente, con el desarrollo de la formalización jurídica, es decir, con el desarrollo de las cualidades *formales*, tanto externas como de orden lógico: formación de conceptos jurídicos abstractos, creación de relaciones e instituciones jurídicas, generalización y desarrollo de la sistemática jurídica.

Esta tarea la llevaron a cabo, principalmente, los distintos operadores jurídicos que han surgido a lo largo de la historia, y muy especialmente los juristas profesionales y universitarios, influenciados sobre todo por la recepción del derecho romano. Esta formalización del derecho, para Weber, "sólo se ha conseguido merced a la recepción por los juristas italianos de la antigua jurisprudencia romana, producto de una forma

jurídicas" referentes a las distintas condiciones políticas y económicas que en cada caso confluyen.

política totalmente única que nace como ciudad-estado para convertirse en imperio mundial. Junto con esta recepción han coadyuvado también a ese fin, por supuesto, el 'Usus modernus' de los canonistas y pandectistas de la Baja Edad Media y las teorías iusnaturalistas, nacidas del pensamiento cristiano y secularizadas después. Los grandes representantes de este racionalismo jurídico han sido el podestá italiano, los juristas del rey, en Francia, que crearon los medios formales de que el poder real se valió para acabar con la dominación de los señores, los canonistas y teólogos iusnaturalistas del Conciliarismo, los juristas cortesanos y los ilustrados jueces de los príncipes continentales, los monarcómacos y los teóricos del Derecho natural en Holanda, los juristas de la Corona y del Parlamento en Inglaterra, la nobleza profesional de los Parlamentos franceses y, por último, los abogados de la época de la Revolución. Sin este racionalismo no son imaginables ni el Estado absoluto ni la Revolución".³¹

Por otra parte, Weber realiza el análisis del desarrollo de la racionalidad interna del derecho de forma típico-ideal, construyendo unas etapas teóricas o "estadios de racionalidad jurídica", y advirtiendo que, como tales construcciones teóricas, no se encuentran en la realidad histórica en el mismo orden y grado de racionalidad, ni con las mismas características. Se trata de las fases, construidas de forma puramente teórica, por las que ha pasado el pensamiento jurídico. Además, en las distintas épocas y lugares, los modos y grados de racionalización del derecho y del procedimiento jurídico han sido de índole muy diversa. Y esta diversidad ha estado condicionada e, incluso, provocada por tres grandes causas:

- 1ª la variación de las relaciones políticas de poder, esto es, los distintos tipos de dominación política;
- 2ª las relaciones de poder entre las autoridades teocráticas y las profanas, es decir, la constante lucha entre el "estado" o "asociaciones políticas" y las "iglesias", con las consiguientes influencias recíprocas en sus respectivos ordenamientos jurídicos.
- 3ª la diversidad de la estructura de los llamados *honorarios* jurídicos, esto es, los juristas tanto prácticos como teóricos, que inflúan en la formación e interpretación del derecho.³²

³¹ M. Weber, *Politik als Beruf*, en "Gesammelte Politische Schriften", cit., pp. 522-523 (traducción castellana: pp. 112-113).

³² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 277 (traducción castellana: p. 650).

Por lo tanto, según lo visto, "no se trata de interpretar estas fases teóricas en el sentido de una sucesión cronológica, sino de una evolución interna de derecho. . .".³³

Las referidas "etapas teóricas" de la racionalización del derecho están construidas en base a tres "tipos ideales" diferentes de *innovadores* o *creadores jurídicos*, a saber: los profetas jurídicos, los notables jurídicos u "honorarios" y los juristas profesionales. En efecto, para Weber, "el desenvolvimiento general del derecho y del procedimiento, estructurado en 'etapas teóricas' de desarrollo, conduce de la revelación carismática a través de *profetas jurídicos*, a la creación y aplicación empírica del derecho por *notables* (creación cautelar de acuerdo con los precedentes); después al 'otorgamiento' del derecho por el *imperium* profano y temáticamente estatuido' y a la 'aplicación' del mismo por juristas especializados, sobre la base de una educación letrada de tipo lógico-formal".³⁴

A su vez, estos tres tipos de *portadores e innovadores jurídicos* conducen el derecho en otras tantas *fases* o etapas jurídicas según el grado de racionalidad/irracionalidad y formalidad/materialidad del mismo. De esta forma, "las cualidades formales del derecho se desarrollan partiendo de una combinación del formalismo mágicamente condicionado y de la irracionalidad, condicionada por la revelación, del procedimiento jurídico primitivo, eventualmente a través de una racionalidad material y antiformalista racional con arreglo a fines, condicionada teocrática y patrimonialmente, hacia la sistematización y creciente racionalidad jurídica especializada y, por tanto, lógica y, con ello, hacia una mayor sublimación lógica y una creciente fuerza deductiva del derecho, lo mismo que hacia una técnica creciente racional del procedimiento jurídico. . .".³⁵

³³ J. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 234. También R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 368, señala que: "En la práctica, el progreso de la racionalidad jurídica se había desplegado no sólo en ésta, sino en varias otras secuencias diferentes. Tampoco se habían dado todas las etapas indicadas en la realidad —sin atender a la secuencia— ni siquiera donde el proceso llegó más lejos, como en Occidente. Por lo demás, pueden encontrarse elementos aislados de cada una, tanto en la práctica legal antigua como en la moderna, según Weber demostró con profusas ilustraciones. De cualquier modo, su resumen se refiere a los grandes tipos de creación del derecho, y por ende a las grandes fuerzas que actuaron, ya para dar efectiva realidad a la incrementada racionalidad jurídica y al desarrollo de la dominación legal, ya para resistirlas".

³⁴ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 277 (traducción castellana: p. 650).

³⁵ M. Weber, *ibid.*, p. 277 (p. 650). Obsérvese cómo la reconstrucción weberiana de las etapas del desarrollo jurídico influye en el pensamiento de H. Kantorowicz, *La definición del derecho*, cit., pp. 110-111, el cual, tras definir el derecho como "costumbre racionalizada", señala una serie de "etapas y aspectos más importan-

Por otra parte, al construir las "etapas teóricas" del desarrollo jurídico, con sus *portadores* correspondientes, las pone en relación con los tres tipos de dominación o de poder legítimo: el poder tradicional, el poder carismático y el poder racional o poder legal, que constituyen el eje central de la Sociología política weberiana. De tal forma que el poder tradicional se identifica con el derecho transmitido, frente al cual pueden surgir como fuerzas revolucionarias, tanto el derecho revelado como el derecho racional. Asimismo, se puede establecer una relación entre el poder carismático y el derecho revelado por profetas jurídicos, por una parte, y el poder racional o legal y el derecho creado tanto por notables jurídicos como por juristas profesionales, por otra parte. A su vez, dentro del poder racional podríamos distinguir también, entre una racionalidad material y una racionalidad formal, de manera que la primera surgiría de la creación del derecho por "honorarios" o notables jurídicos (creación de derecho empírico), y la segunda de la creación del derecho por juristas profesionales, dotados de una formación universitaria de carácter lógico-formal.³⁰

Según lo señalado hasta ahora, se puede decir que el eje central del desarrollo weberiano de las características internas del derecho está constituido por lo que Weber denomina el "equipo de portadores jurídicos" (*Trägerschichten*), esto es, todas aquellas personas que, en cualquier época histórica, crean, aplican e interpretan el derecho, ya se trate del mago, el sacerdote, el jefe carismático, la asamblea carismática, el hechicero, los notarios italianos, los jueces, el estamento de los abogados ingleses, o de los juristas profesionales de la Edad Moderna. Como veremos posteriormente, del análisis de las diferentes actuaciones de los distintos "portadores jurídicos" en cada época histórica, se puede obtener una de las razones explicativas de por qué un

tes" del proceso evolutivo del derecho, y entre ellas indica: "El Derecho es objeto, primero de prácticas mágicas; después, de intuición religiosa, de consideración poética, de conocimiento empírico y, finalmente, de pensamiento especulativo o científico, por órganos privativos del grupo, originariamente por los caudillos, magos y sabios, a los cuales se les confían también otras funciones; posteriormente, con la creciente división del trabajo, por especialistas jurídicos, como son los jueces, enjuiciadores, jurados, abogados, notarios que, finalmente, dan lugar a profesores de Derecho, con una instrucción científica, y a otras profesiones".

³⁰ Un amplio análisis comparativo de las "etapas teóricas" del desarrollo jurídico con los tipos de dominación legítima, lo realiza W. Schluchter, en el ya referido capítulo V de su obra *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, cit., pp. 122-203; también A. Hunt, *The Sociological Movement in Law*, cit., pp. 118 y ss., realiza un análisis de las relaciones existentes entre los tipos teóricos de pensamiento jurídico y las formas de dominación; y asimismo, D. M. Trubex, *Max Weber über das Recht und die Entstehung des Kapitalismus*, cit., pp. 169-179.

orden jurídico determinado tiene un mayor o menor carácter empírico, o por qué es más o menos racional, o más formal.³⁷ La actuación de los distintos "portadores jurídicos" es, por lo tanto, *uno* de los factores determinantes del hecho de que —como ha señalado Zweigert— "cada orden jurídico individual y todos los grupos de órdenes jurídicos tengan un estilo determinado".³⁸

Se debe advertir, no obstante, que Weber utiliza la expresión *Trägerschichten* ("equipo de portadores") más en su Sociología de la Religión que en su *Rechtssoziologie*. "La Sociología de la Religión histórico-comparativa —señala Seyfarth—. . . , tiene como tema central las capas de intelectuales en cuanto que *portadores* (*Träger*) del desarrollo cultural de procesos de desmitificación y racionalización de diferentes formas y alcance".³⁹ Por el contrario, en la *Rechtssoziologie*, Weber maneja con más frecuencia la expresión *Rechtshonorationen* ("honorarios" jurídicos), pero la significación en el proceso de racionalización viene a ser la misma.

Ahora bien, la expresión "honorarios" jurídicos (*Rechtshonorationen*) tiene un significado conceptual más restringido que la expresión *Trägerschichten* ("equipo de portadores"). Ello se debe a que el término "honorarios" jurídicos está conectado con los tres "tipos ideales" de innovadores o creadores de derecho, en base a cuya actuación Weber construye, a su vez, las "etapas teóricas" del desarrollo del derecho. De tal forma, que la expresión *Trägerschichten* se puede apli-

³⁷ D. Käsler, *Einführung in das Studium Max Weber*, cit., p. 149, señala el tema de los "portadores sociales del desarrollo jurídico", como uno de los cuatro temas esenciales de la *Rechtssoziologie* weberiana. Igualmente, R. Bendix, *Max Weber*, cit., pp. 383-390, destaca la importancia de los notables jurídicos en la creación del derecho y en el proceso de "racionalización legal"; H. Treiber, "*Wahlverwandtschaften*" zwischen Webers. . . , cit., pp. 8 y 33-34, considera a la actuación de los *Trägerschichten* como el primer nivel de explicación teórica de la racionalización del derecho, especialmente en lo que se refiere a sus condiciones internas; C. Seyfarth, *Gesellschaftliche Rationalisierung und die Entwicklung der Intellektuellenschichten. . .*, cit., p. 189, señala, con carácter más general y extensivo, que lo que él denomina como "capas de intelectuales" constituyen "el tema central de la Sociología histórico-comparativa e histórico-universal de Max Weber", en cuanto que aquéllos son los "protagonistas de la dirección que en cada caso toma el proceso de racionalización", principalmente en el ámbito de la religión y en el del derecho; y, S. Kalberg, *Max Webers Typen der Rationalität. . .*, cit., p. 12, destaca la importancia de los distintos tipos de "Träger" en el proceso de racionalización jurídica e, incluso, en el proceso de racionalización general de todos los ámbitos de la vida humana.

³⁸ K. Zweigert, *Zur lehre von dem Rechtskreisen*, en "XXth Century Comparative and Conflicts Law", Legal Essays in honor of Hessel E. Yntemma, 1961, pp. 42-55 (la referencia en p. 46).

³⁹ C. Seyfarth, *Gesellschaftliche Rationalisierung un die Entwicklung der Intellektuellenschichten. . .*, cit., p. 191.

car a todos los tipos de innovadores y creadores, prácticos o teóricos, de derecho, que en cada época histórica han proporcionado al derecho unas características determinadas, mientras que el término "honorarios" jurídicos (*Rechtshonoratioren*) responde solamente a unos de esos "tipos ideales", en concreto, al segundo.

Por esta razón, no comparto la interpretación amplia que Rheinstein hace de la expresión weberiana *Rechtshonoratioren*, desvinculándola de los conceptos típicos ideales de innovadores jurídicos e identificándola con lo que él denomina "figuras claves de un orden jurídico" (*Schlüsselfiguren einer Rechtsordnung*).⁴⁰ En todo caso, siendo fiel a la conceptualización weberiana, esta última expresión, que Rheinstein utiliza, podría ser perfectamente aplicable al término *Trägerschichten*, pero no a los "honorarios" jurídicos (*Rechtshonoratioren*), puesto que estos últimos responden a una época histórica concreta y a un determinado "tipo ideal" de portadores o innovadores jurídicos.

Consecuentemente, si en efecto los "honorarios" jurídicos (*Rechtshonoratioren*) constituyen un eje central en el proceso de racionalización interna del derecho, esto no quiere decir tampoco que la actuación de estas figuras jurídicas sea el único factor determinante de las características específicas o del "estilo" peculiar de un orden jurídico.⁴¹ Antes al contrario, constituye solamente uno de los varios factores —si bien muy importantes—, que determinan un específico "estilo" jurí-

⁴⁰ M. Rheinstein, *Die Rechtshonoratioren und ihr Einfluss auf Charakter und Funktion der Rechtsordnung*, en "Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", Tübingen, vol. 34, 1974, pp. 1-13, mantiene la tesis de que el "estilo" de un orden jurídico "puede ser determinado simplemente a través de una identificación de las figuras de ese orden. Partiendo de una interpretación amplia de la expresión weberiana *Rechtshonoratioren*, Rheinstein realiza, en este ensayo, un análisis de las figuras centrales del derecho americano, incluyendo entre ellas no sólo a los jueces americanos del siglo XIX y XX, sino también a los profesores y catedráticos de derecho americano. Por lo tanto, Rheinstein aplica el término *Rechtshonoratioren* con un significado diferente del utilizado por Weber. Desvincula dicha expresión de su carácter típico ideal y de su significado histórico en el proceso de racionalización jurídica, aplicándola, por el contrario, a todo grupo de profesionales jurídicos, siempre y cuando puedan ser identificados como la fuerza dominante en la creación del orden jurídico.

En contra de esta interpretación amplia de Rheinstein, se ha manifestado H. Bernstein, *Rechtsstile und Rechtshonoratioren. Eine Beitrag zur Methode der Rechtsvergleichung*, en "Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", vol. 34, 1970, pp. 443-457. Este autor critica expresamente la interpretación de Rheinstein, defendiendo la utilización de la expresión *Rechtshonoratioren* con el significado que tiene en la obra de Weber, es decir, en cuanto "tipo ideal" de portadores jurídicos, que se corresponde con una determinada etapa histórica.

⁴¹ M. Rheinstein, *Die Rechtshonoratioren und ihr Einfluss auf Charakter...*, cit., pp. 2-11.

dico o —en expresión weberiana— un determinado “tipo” de orden jurídico.⁴²

i) Creación del derecho por revelación carismática

La primera etapa teórica, en la cual el derecho se creaba por *revelación carismática* a través de profetas jurídicos, coincide, desde un punto de vista “típico-ideal” con la dominación de tipo carismático basada en las dotes sobrenaturales de un jefe o caudillo.⁴³ En este supuesto la validez de tal derecho se fundaba en la legitimidad de los profetas, magos o caudillos carismáticos.

El derecho creado de esta forma se corresponde con el “tipo ideal” de derecho irracional y esencialmente formal. Pero las cualidades formales de este derecho primitivo no eran de orden lógico, sino de *orden externo*, en cuanto la legitimidad del profeta jurídico se basaba en el carácter sagrado de ciertos actos y ritos. Así, por ejemplo, existían distintos procedimientos mágicos para cada tipo de cuestiones, de tal modo que no era posible someter un problema jurídico a cualquier clase de procedimiento.

La justicia basada en la revelación y en los procedimientos mágicos se fundaba en un principio esencial, consistente en que debían pronunciarse siempre las fórmulas solemnes constitutivas de un acto procesal cualquiera, de tal forma que si se omitían o cambiaban se producía la pérdida de la causa. Asimismo, el formalismo del derecho primitivo se manifestaba también en el derecho probatorio. Las “pruebas” procesales, tal y como las entendemos hoy día, no existían. No interesa acreditar la “verdad” o “falsedad” de un hecho, o la “justicia” o “injusticia” de un acto, y por tanto no se ofrecen medios de prueba para ello. Por el contrario, “sólo se trata de saber qué parte puede o debe exponer la pregunta ante los poderes mágicos, que jurídicamente les conciernen, y cuál es la forma correcta”.⁴⁴ Existe, pues, en este “tipo ideal” de derecho un carácter estrictamente formal del procedimiento,

⁴² H. Bernstein, *Rechtsstile und Rechtshonoratioren*. . . , cit., pp. 452-454, siguiendo la tesis de Zweigert, opina que “el estilo de un orden jurídico es determinado a través de toda una serie de factores”, pero no se puede sostener que existe una relación exclusiva entre “un factor único y un estilo jurídico determinado”.

⁴³ Aquí se van a repetir algunos de los conceptos y términos examinados anteriormente al hablar de los “Modos de producción jurídica” (*supra* cap. 2.4), si bien ahora se abordan desde una perspectiva histórica y evolutiva. No obstante, doy por reproducido lo que allí se dijo con carácter teórico y general, así como la abundante bibliografía que al respecto se cita.

⁴⁴ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 181-182 (traducción castellana: p. 519).

junto con una irracionalidad de los medios de decisión, desconociéndose por completo los fundamentos lógicos y racionales de la decisión concreta.

Por otra parte, en esta primera etapa, el derecho, al igual que otras manifestaciones de la vida social, se encuentra totalmente confundido con los ritos mágico-religiosos y los preceptos morales: no existe diferencia entre derecho, magia y religión. Los medios de creación y aplicación del derecho tienen un carácter mágico misterioso: oráculos, ordalías, profetas jurídicos y religiosos. . . La autoridad de los magos, profetas e, incluso, de los sacerdotes en la creación y aplicación del derecho era ilimitada, la fuerza de su decisión deriva directamente de la divinidad, y ellos mismos son considerados como portadores de dones sobrenaturales.

Además, no se distingue todavía entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho, entre norma objetiva y pretensiones subjetivas, o entre la exigencia dirigida al cumplimiento de una obligación y la que reclama una venganza en relación con un delito.⁴⁵ Se desconoce por completo la idea de "ley" en el sentido de regla que el juez debe aplicar a la sentencia, ya que existe igualmente una total confusión entre aplicación y creación del derecho. No se distingue entre derecho privado y derecho público y, tampoco, se conoce la ejecución de la sentencia "de oficio", sino que, originariamente, "se confía —dice Weber— en que la autoridad de la sentencia obtenida de los poderes sobrenaturales o divinos por medio de oráculos, recursos mágicos, juramentos e invocaciones, logrará siempre imponerse, ya que se encuentra garantizada por el temor de un maleficio y la convicción de que cualquier desacato constituye un horrendo crimen".⁴⁶

A lo más que se llegó en esta primera etapa fue a que las sentencias o revelaciones carismáticas llegasen a tener la autoridad de un precedente. Sin embargo, el rígido formalismo del procedimiento obligó al derecho primitivo a ir abriendo un primer camino para la formación de "conceptos jurídicos" técnicos. En efecto, las primeras distinciones jurídicas surgen al plantearse qué cuestiones deben llevarse a las instancias mágicas o carismáticas, "en qué forma hay que plantearlas y a qué partes corresponden el derecho y la obligación de aplicar los medios de prueba. . ." Estas primeras distinciones suponen la apertura a una rudimentaria vía de racionalización, que sólo se acentúa cuando los profetas carismáticos se institucionalizan, transformándose en funcionarios electos o designados oficialmente.

⁴⁵ M. Weber, *ibid.*, p. 184 (p. 521).

⁴⁶ M. Weber, *ibid.*, pp. 93-94 (p. 504).

Sin embargo, para Weber, "la etapa carismática de la creación y aplicación del derecho deja sentir su influencia. . . , en numerosas instituciones del periodo de establecimiento y aplicación puramente racionales del mismo, y esa influencia no ha desaparecido todavía por completo en ninguna parte".⁴⁷ Esto responde a la idea, ya citada, según la cual el elemento irracional no ha desaparecido totalmente en el proceso de racionalización creciente de la civilización occidental. Es decir, aún hoy día, elementos irracionales como el carismático pueden aparecer en algunas actividades sociales, como en la actividad política o en la jurídica. Piénsese, por ejemplo —en el ámbito político—, en el concepto "típico-ideal" weberiano de la "democracia plebiscitaria del líder"⁴⁸ y —en el ámbito jurídico— en la posición "carismática", que Weber atribuye a los jueces en el derecho anglosajón.⁴⁹

Así, por ejemplo, para Weber, la verdadera descendencia de la justicia carismática oracular se ha encontrado en la posición de los jurados germánicos frente al juez, así como en la del *Gesetzssprecher* (decidor, locutor o proclamador del derecho) en el derecho nórdico. Ambos casos, desarrollados al inicio de la Edad Media, tienen como peculiaridad lo siguiente: el juez cita a juicio, en virtud de su cargo, preside el mismo, pero no podía intervenir ni en la interpretación jurídica ni en el fallo judicial. Este último era emitido por intérpretes carismáticamente calificados. El juez no podía proclamar el derecho porque su cargo no le investía de dotes carismáticas; su misión consis-

⁴⁷ M. Weber, *ibid.*, p. 188 (p. 524).

⁴⁸ Sobre dicho concepto weberiano me remito a lo dicho en las notas 170 a 173 del capítulo segundo del presente trabajo, así como a la extensa bibliografía allí utilizada, que doy por reproducida.

⁴⁹ Ya quedó explicitada (*supra*, cap. 2. 4.1.B) la posición "carismática" que Weber, siguiendo la opinión de Blackstone al respecto, atribuye a los jueces ingleses.

A este respecto, también, J. H. Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford University Press, Stanford, California, 1969. Hay traducción castellana: *La tradición jurídica romano-canónica*, versión de C. Sierra, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, pp. 66-72, señala: "Los que vivimos en el mundo del derecho común anglosajón sabemos lo que es un juez. Es un héroe de la cultura, incluso es algo así como un padre. Muchos de los nombres famosos de nuestro derecho son los de los jueces Coke, Mansfield, Marshall, Story, Holmes, Brandeis, Cardozo. Sabemos que nuestra tradición jurídica fue creada originariamente y que ha crecido y se ha desarrollado en manos de los jueces, razonando en forma similar de caso en caso y construyendo un cuerpo de leyes que obligan a los jueces de generaciones posteriores, mediante la doctrina de *Stare decisis*: decidir en casos semejantes de una manera semejante. . .".

Para un estudio de derecho comparado sobre la función de los jueces en distintos sistemas jurídicos, véase el clásico de John P. Dawson, *The Oracles of Law*, Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1968.

tía, por una parte, en conseguir que las partes "prefieran la expiación a la venganza, el pacífico procedimiento judicial a la acción propia", y por otra parte, en cuidar de que el planteamiento de las cuestiones a los intérpretes carismáticos fuera correcto y eficaz.⁵⁰

Ahora bien, este no es sino uno de los varios ejemplos, que Weber analiza de forma prolija, como manifestación histórica del tipo ideal carismático de creación y aplicación del derecho. Lo importante, sin embargo, es apreciar —como señala Bendix— que "tanto la formalización del procedimiento legal como la separación entre el acto del enjuiciamiento y la aplicación de la ley se remontan. . . , en sus formas rudimentarias, a estas antiquísimas instituciones".⁵¹

Los intérpretes carismáticos o, como los denomina Weber; "sabios versados en derecho" eran originariamente magos, a los que se llamaba para aplicar el derecho en casos concretos, en virtud de sus dotes sobrenaturales. Posteriormente, pasaron a ser sacerdotes u "honorarios" a los que se les reconocía autoridad para proclamar el derecho, en virtud de elección. Weber cita varios ejemplos históricos de estos últimos, como los "brehons" en Irlanda, los "druidas" en las Galias, que eran sacerdotes electos cuya misión consistía en interpretar y crear el derecho, o los "Gesetzssprecher" de la Germania septentrional o los "ragimbargos" entre los francos, que eran también intérpretes electos del derecho.⁵² Finalmente, los intérpretes carismáticos, en general, pasaron a ser funcionarios jurídicos o, en algunos casos, políticos elegidos periódicamente o designados por el rey de forma oficial, pero no perdieron en ninguno de estos casos el carácter carismático, en virtud del cual estaban facultados para crear y proclamar el derecho.

Esta transformación del "proclamador carismático del derecho", que pasa de ser llamado para casos concretos a institucionalizarse en funcionario permanente, le implica —según Weber— una nueva obligación: "la de formular ante la comunidad reunida en asamblea las normas de acuerdo con las cuales se proponía emitir sus juicios".⁵³ Esta nueva obligación respondía a una creciente necesidad de previsibilidad y control, lo cual supuso obviamente una poderosa fuerza de racionalización. El derecho seguía siendo objeto de revelación, pues cada "proclamador jurídico" (*Gesetzssprecher*) tenía facultad para crear carismáticamente nuevo derecho, sin embargo, al mismo tiempo, todo el

⁵⁰ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 188-189 (traducción castellana: pp. 525-526).

⁵¹ R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 370.

⁵² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 189; (traducción castellana: p. 525).

⁵³ M. Weber, *ibid.*, pp. 189-190; (p. 526).

procedimiento va adquiriendo un carácter más práctico y, sobre todo, se empieza a sentir cada vez más la necesidad de previsibilidad, es decir, de saber qué normas va a aplicar cada "proclamador jurídico". "Esta fue —como indica Freund— una de las razones de la racionalización progresiva del derecho. En efecto, al convertirse en personaje oficial, el proclamador del derecho se convertía al mismo tiempo en un personaje al que se podía consultar y a quien de hecho se consultaba. Se encontraba, por lo tanto, en la obligación de indicar de antemano las soluciones y, por consiguiente, las respuestas. No tenía ningún interés en contradecirse, sino en hallar una norma al menos empírica, que pudiera aplicarla en casos más o menos semejantes. El resultado fue la creación de una especie de tradición que, por sí misma, era ya una racionalización".⁵⁴

Weber señala también al "jurado" —*jury*— como descendiente de la justicia carismática oracular. Sin embargo, en un principio, el "jurado" representa un producto del racionalismo regio, para sustituir los medios mágicos e irracionales de prueba y afianzar así la justicia real. En efecto, el origen del "jurado" en el proceso civil —señala Weber— se encuentra en la conocida "assisa novae disciplinae" de Enrique II de Inglaterra, que se concedía a petición de las partes por un "writ" real.⁵⁵ Por medio de la "assisa novae disciplinae" se podían sustituir "las decisiones obtenidas en el ejercicio de una acción real con el auxilio de los viejos medios mágicos e irracionales de prueba —juramento decisorio, duelo— por la declaración jurada (conjuradores) que rinden doce vecinos acerca del hecho de la posesión".⁵⁶ Posteriormente, con

⁵⁴ J. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 232.

⁵⁵ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 99; (traducción castellana: 508-509), compara la *actio romana* con el *writ* inglés. También G. Radbruch, *Der Geist des englischen Rechts*, 1ª edición publicada por la Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, Göttingen; se cita aquí la traducción castellana, *El espíritu del derecho inglés*, versión de F. Vela, Edit. Revista de Occidente, S.A., Madrid, 1959, p. 53, señala que: "A las 'acciones' de los pretores corresponden los 'writs' que los lores cancilleres ingleses concedían como remedio a las anomalías de la Common Law, convertida en 'ius strictum' (derecho estricto). Esta declaración jurídica del Lord Canciller, con arreglo a la equidad, estuvo relacionada con las aspiraciones absolutistas de la monarquía inglesa".

Por su parte, Mario G. Losano, *Los grandes sistemas jurídicos*, cit., p. 170, indica que: "Debía haber una correspondencia entre el tipo de *writ* y la petición, en estrecha analogía con las formas de acción típicas del Derecho romano. Si no estaba prevista un determinado tipo de *writ* que pusiera remedio a una determinada situación, la acción no era planteable ('no writ, no remedy')". Sobre los distintos tipos de *writs*, véase E. Jovitt and C. Walsh (editors), *The Dictionary of English Law*, Sweet & Maxwell Limited, London 1959, volume 2 pp. 1885-1887.

⁵⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 182-183; (traducción castellana: p. 520).

la práctica, las partes se van acostumbrando a someterse espontáneamente a la decisión de los doce jurados para todo tipo de cuestiones, sustituyéndose así tanto la petición de aplicación de la "assisa", como de los procedimientos irracionales.

El "jurado", pues, en opinión de Weber, viene a reemplazar a la antigua consultación al oráculo. Además, en cuanto al fondo del derecho, tanto el jurado como el oráculo coinciden en el carácter irracional de sus decisiones. "Los prácticos del derecho —dice Weber— aprecian la institución de que hablamos (precisamente en asuntos civiles) sobre todo porque hace posible la decisión de cuestiones *jurídicas* concretas, *sin* que las decisiones respectivas creen un 'precedente' obligatorio para los casos futuros, es decir, la aprecian por el carácter irracional de sus resoluciones".⁵⁷

Por último, a pesar del carácter típico-ideal de esta primera etapa teórica del desarrollo del derecho, Weber observa, que en la mayoría de los derechos primitivos existen vestigios de una evolución parecida a la primera etapa descrita. Incluso en situaciones sociales y políticas con un cierto grado de racionalidad, es frecuente que las contiendas jurídicas se decidieran por recurso a un oráculo. Esta situación se daba, por ejemplo, en Egipto con el famoso oráculo de Ammon, en Babilonia o en Grecia (oráculo helénico). En definitiva, para Weber, "la autoridad de la profetización jurídica es probablemente un fenómeno universal".⁵⁸ En todo tipo de sociedades y derechos han existido primitivamente sacerdotes o profetas jurídicos, cuya función era la de consultar a los oráculos y dirigir el procedimiento mágico en los juicios de Dios, y, además, estaban facultados para crear nuevo derecho.

No obstante el primitivismo jurídico y la indiferenciación entre derecho, magia y religión que caracterizan esta primera etapa jurídica, se puede decir, que el principal logro de la justicia carismática, ejercida a través de sus sacerdotes, magos, profetas o intérpretes jurídicos fue contribuir a la *pacificación* en la resolución de contiendas jurídicas, es decir, impulsar la sustitución de la primitiva venganza privada por la expiación, esto es, la acción propia por un *pacífico procedimiento judicial*. De esta forma, el procedimiento jurídico carismático fue el primer procedimiento judicial que aparece en la historia de los pueblos, al sustituir a los primitivos juicios de Dios y a las venganzas privadas.

⁵⁷ M. Weber, *ibid.*, pp. 182-183; (p. 520).

⁵⁸ M. Weber, *ibid.*, p. 190; (p. 526).

ii) *Creación y aplicación del Derecho por "honoratarios" jurídicos*

La segunda etapa teórica consiste en la creación y aplicación del derecho por notables jurídicos u "honoratarios", que da lugar a la aparición de un derecho empírico y casuístico. Se puede decir, que esta segunda etapa surge cuando la creencia en los poderes mágicos y carismáticos va desapareciendo, a la vez que va floreciendo una nueva clase de personas, normalmente de un nivel social bastante elevado, que se dedican, de forma exclusiva y excluyente, a la aplicación e interpretación del derecho, a los cuales Weber denomina *Rechtshonoratioren* ("honoratarios" o "notables de la toga").⁵⁹ La existencia de los "honoratarios" jurídicos se hace posible en base a dos circunstancias:

1. que "el ejercicio del derecho se encuentre liberado de la dominación sacramental", es decir, que se haya perdido la fe en las creencias mágicas y carismáticas, y consiguientemente, que se haya introducido ya un elemento de racionalidad en la creación y aplicación del derecho;
2. que "el volumen de la carga profesional no haya alcanzado las proporciones que las necesidades del tráfico de las ciudades determinan",⁶⁰ lo cual, por otra parte, dio lugar a la aparición de los abogados profesionales, los letrados, y a una consiguiente especialización y racionalización creciente del derecho.

Los "honoratarios" jurídicos se encuentran, pues a caballo entre los intérpretes jurídicos primitivos (hechiceros, magos, profetas, sacerdotes...), y los juristas profesionales que aplican el derecho de una forma lucrativo-profesional.

El tránsito de los "profetas" jurídicos primitivos a los prácticos del derecho u "honoratarios" implica, como hemos dicho, la desaparición de las creencias carismáticas en favor de la racionalidad. Esta aparece, así, como una nueva fuerza revolucionaria frente a la tradición y, en este caso, frente a las revelaciones jurídicas carismáticas. El derecho creado por los "honoratarios" jurídicos y, posteriormente, por los ju-

⁵⁹ Para una interpretación amplia de la expresión weberiana *Rechtshonoratioren*, y una interpretación restrictiva de la misma, véase respectivamente: M. Rheinstein, *Die Rechtshonoratioren und ihr Einfluss auf Charakter und Funktion der Rechtsordnung*, cit., pp. 1-13; y, H. Bernstein, *Rechtsstile und Rechtshonoratioren, Ein Beitrag zur Methode der Rechtsvergleichung*, cit., pp. 443-457. Sobre el contenido de estos dos artículos me remito a lo dicho en las notas núms. 40 y 42 del presente capítulo.

⁶⁰ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 205; (traducción castellana: p. 595).

ristas profesionales es, cada vez más, un derecho racional. Sin embargo, al desaparecer las creencias carismáticas, desaparece también la idea de que los profetas jurídicos estaban facultados para *crear* derecho nuevo. Ahora los "honoratarios" jurídicos no se configuran como *creadores* conscientes e intencionados de nuevas formas, sino más bien como *intérpretes* o *sistematizadores* de normas ya existentes; labor que realizan, por otra parte, en conformidad con los intereses económicos o exigencias de ciertos estratos o clases sociales. Se cambia, por tanto, el tipo y sentido de la creación del derecho, e incluso, como dice Rossi, se produce un cambio también en "el grado de consciencia de tal función innovadora; y ello porque precisamente los prácticos del derecho que, desde un punto de vista objetivo, han sido los más creativos, se han considerado siempre subjetivamente como simples reveladores de normas ya válidas, aún cuando eventualmente en estado latente...".⁶¹

Esto se debe, principalmente, a que, en la época en la cual la administración de justicia estaba dominada por los notables jurídicos, así como en las dominaciones de tipo teocrático, la fuerza de la tradición impide la creación directa o intencionada de nuevas normas jurídicas. "No sólo en el caso de la justicia teocrática —señala Weber—, sino también en el de la que se administraba a través de los honoratarios laicos, por medio de sus fallos o por consulta reconocida en forma privada u oficial, o también en el del desarrollo del derecho y del procedimiento jurídico que se apoya en el *imperium* y el poder de proscripción —*Bann*— de los magistrados, príncipes y funcionarios, instructores del proceso, subsiste intacta en un principio la idea de que el derecho es fundamentalmente algo que ha valido siempre de modo uniforme y que sólo necesita ser interpretado inequívocamente en cada caso, con vistas a la aplicación. Como antes vimos, el desarrollo de las normas racionales formuladas, fue posible, tratándose incluso de relaciones altamente diferenciadas desde el punto de vista económico, sólo en cuanto la fuerza de las formas mágicas había sido rota. La existencia de medios irracionales de revelación, como único camino para llegar a lo nuevo, a menudo significó, de hecho, una amplia movilidad de las normas, y su decadencia significa no pocas veces una exagerada estereotipación, porque la fuerza de la sagrada tradición quedaba como lo único santo y era sublimada por los sacerdotes hasta constituir un sistema de derecho sacro".⁶²

Por esto, advierte Weber que la superación de la profetización jurídica y de la revelación carismática no significa siempre —como recoge

⁶¹ P. Rossi, *Il processo di razionalizzazione del diritto...*, cit., p. 32.

⁶² M. Weber, *Rechtssociologie*, cit., p. 223; (traducción castellana: p. 608).

Bendix— “un paso inequívoco hacia la racionalización legal”,⁶³ sino que a veces produjo una tradicionalización del orden jurídico.

Pero, la aparición de los “honoratioses” y de los prácticos del derecho tiene todavía otras dos consecuencias importantes —y fuertemente relacionadas entre sí— para el desarrollo de la racionalidad en el derecho. Por una parte, aparece la *especialización* jurídica y, por otra parte, se produce una *separación* entre religión y derecho.

En primer término, los “honoratioses” jurídicos y abogados se van configurando cada vez más como juristas profesionales, en el sentido de personas que ejercen una función estrictamente jurídica. Esto, unido a las exigencias prácticas de sus propias corporaciones, así como a las exigencias político-económicas del poder político, conduce a una especialización práctica de la vida jurídica, condicionada igualmente por el tráfico de los negocios. En segundo término, es obvio que, cuando se va introduciendo esta especialización técnica del derecho respecto de otras esferas de la vida, derecho y religión tienden inevitablemente a separarse de forma definitiva. Los notables jurídicos y los juristas de profesión no pueden acudir ya, en su labor de interpretación y sistematización de las normas, a una justificación ético-religiosa, sino que su labor se pone ahora al servicio de intereses económicos —principalmente los de su propia corporación— y de intereses políticos.⁶⁴ Por ello, el inicio de un desarrollo racional de las normas jurídicas sólo fue posible, cuando las normas sagradas y las formas mágicas se separan definitivamente de los preceptos jurídicos.

Por otra parte, bajo la amplia denominación de “honoratioses jurídicos”, Weber distingue a los prácticos, de un lado, y a los teóricos del derecho, de otro. Ambos tipos de juristas responden a dos diferentes formas de *enseñanza jurídica*, y dan lugar, a su vez, a dos formas distintas de *pensamiento jurídico*, y, consiguientemente, a diversos tratamientos del derecho. Podríamos decir, como apunta Rehbinder, que Weber distingue aquí una Teoría del derecho empírica y una Teoría del derecho racional.⁶⁵

⁶³ R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 283.

⁶⁴ Al respecto, véase P. Rossi, *Il processo di razionalizzazione del diritto...*, cit., pp. 19-37.

⁶⁵ M. Rehbinder, *Max Weber Rechtssoziologie*, cit., p. 476. “Para él (Weber), la teoría del derecho empírica es la teoría del derecho adoptada por los prácticos... Muy distintamente sucede en el caso de la Teoría racional del derecho, en la que hay que distinguir entre racionalización material y racionalización formal. Derecho racional-material es el Derecho sagrado, que es enseñado en las escuelas de sacerdotes, y Derecho racional-formal es el pensamiento jurídico sistemático que

En efecto, para Weber, en relación al "desarrollo de un aprendizaje jurídico de tipo profesional y, al mismo tiempo, de un pensamiento jurídico específico, existen dos posibilidades completamente opuestas. O bien enseñanza empírica del derecho por prácticos, exclusiva o preponderantemente en la práctica misma, es decir, experimental a modo de oficio; o bien enseñanza teórica en ciertas escuelas jurídicas, bajo la forma de una elaboración racional y sistemática, esto es, 'científicamente', en el sentido puramente teórico de la palabra".⁶⁶ Estas dos posibilidades de aprendizaje profesional responden, en realidad, respectivamente a la tradición jurídica inglesa, una, y a la tradición jurídica europea continental, la otra. Ambas han sido históricamente paralelas y han alcanzado formas y niveles diferentes de racionalización.

a) Los prácticos del derecho

Una de las capas más importantes y antiguas de "honorarios" jurídicos fueron los notarios italianos que participaron, tras la caída del imperio romano, en la creación del "usus modernus" del derecho romano. Pero, para Weber, el tipo más puro de creación del derecho por prácticos jurídicos, así como de enseñanza empírica del derecho, estaba constituido por *abogados ingleses*, que gozaban de una educación jurídica gremial. Los abogados ingleses se encontraban agrupados en los cuatro gremios de los *Inns of Court*,⁶⁷ que tenían "un objetivo monopolizador de todos los puestos judiciales y de aquellos que en general requerían el conocimiento del derecho".⁶⁸ La formación del jurista inglés era esencialmente una formación empírica, y con una tendencia cada vez mayor a la especialización, que, a su vez, derivaba de la práctica misma. Esto produjo, por una parte, un tratamiento del derecho formalista ligado a precedentes y a analogías, y por otra parte, la ausencia de una visión sistemática del conjunto total del material jurídico. El derecho inglés, por tanto —según Weber—, era un dere-

proporciona la enseñanza universitaria". En los mismos términos se expresa H. Treiber, "*Wahlverwandtschaften*" zwischen Webers Religions- und Rechtssoziologie, cit., p. 34: "Weber diferencia entre la teoría del derecho empírica y la teoría del derecho racional, es decir, una enseñanza práctica y una enseñanza universitaria".

⁶⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 197 (traducción castellana: p. 588).

⁶⁷ Los cuatro gremios de los *Inns of Court*, que se formaron hacia el siglo xiv en torno a la *curia regis* (corte de Guillermo) y aún existen todavía, son: *the Honourable Societies of Lincoln's Inn, the Middle Temple, the Inner Temple y Gray's Inn*: E. Jovit and C. Walsh, *The Dictionary of English Law*, cit., vol. 2, p. 975.

⁶⁸ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 198 (traducción castellana: p. 589).

cho basado exclusivamente en la práctica jurídica, totalmente empírico y apenas refinado por la abstracción, que “no buscaba una sistematización racional, sino fundamentalmente la creación de esquemas de contratos y de acciones prácticamente utilizables”, lo cual tiene como precio, como dice Grosclaude, la existencia de “alguna incoherencia lógica”.⁶⁹

Para Weber, el jurista inglés evita todo tipo de abstracciones, generalizaciones y definiciones, con lo cual el derecho por él creado no contempla la posibilidad de elaborar conceptos generales formados “por abstracción de lo sensible, interpretación lógica del sentido, generalización y subsunción, que después hubiera que aplicar silogísticamente como normas”. Por el contrario, la práctica jurídica inglesa utiliza un método casuístico; va unida a las condiciones del caso concreto y a las necesidades de los interesados, e infiere “el derecho —dice Weber— de lo particular a lo particular, y no de lo particular a principios generales, para luego deducir de ellos la solución del caso concreto”.⁷⁰ De una situación semejante evidentemente no puede surgir un derecho racional-formal, sino que el derecho inglés es un derecho empírico, casuístico, basado en un formalismo del caso concreto y, por lo tanto, poco orientado hacia la interpretación abstracta y la lógica jurídica. Como dice Radbruch, “la índole especial del pensamiento inglés... puede caracterizarse por las palabras ‘empirismo’ e ‘inducción’”.⁷¹

En resumen, los juristas prácticos ingleses, tanto abogados como jueces, impidieron la entrada, en el derecho inglés, de una legislación sistemático-racional, así como de una racionalización científica de la enseñanza jurídica, y el predominio del derecho romano sobre el derecho propio o nacional. “Pero Inglaterra no se libró de la recepción del

⁶⁹ J. Grosclaude, *La sociologie du droit de Max Weber*, cit., p. 67.

⁷⁰ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 199 (traducción castellana: p. 590). Quizá en estas afirmaciones de Weber sobre las características del derecho inglés, se base T. Parsons, *Rationalität und Prozess der Rationalisierung im Denken Max Webers*, cit., p. 85, para afirmar que: “Weber había sido educado en la tradición continental-europea, sobre todo en el derecho romano, y tenía la tendencia, por ejemplo, en su tratado sobre la *Rechtssoziologie*, aunque no de forma muy explícita, pero sí decidida, de subestimar el significado del *Common Law inglés*. De hecho, habló de él como algo menos ‘racional’, e incluso... utiliza la palabra ‘irracional’”. Esto se debe, en efecto, a que —como también señala Parsons— cuando Weber subraya la racionalidad del derecho, “al igual que otros juristas continentales, como Kelsen y recientemente Roberto Unger, convinieron con ello una tendencia a acentuar el significado de los componentes *formales* del sistema jurídico”, frente a los materiales.

⁷¹ G. Radbruch, *El espíritu del derecho inglés*, cit., p. 18.

Corpus Juris, sin propia participación, por un azar histórico, sino, por el contrario, por virtud de una lucha consciente y una defensa feliz".⁷²

Todo esto responde a una misma causa: los *intereses materiales* de la propia *corporación* de juristas ingleses. Por ello, todo cambio legislativo era, en principio, un amenaza a sus propios intereses. "Pues donde los prácticos del derecho, especialmente los abogados —señala Weber—, se presentan asimismo como portadores de la enseñanza jurídica y del monopolio gremial de la práctica jurídica hay un factor económico que tiene gran peso en la estabilización del derecho oficial, el desarrollo exclusivamente empírico de su aplicación y la evitación de su racionalización legislativa o científica: queremos referirnos al interés que los prácticos del derecho ponen en sus emolumentos. Cualquiera ataque a las formas tradicionales del procedimiento jurídico y con ello a la situación de que la adaptación de los esquemas contractuales y de acción a las normas formales, por una parte, y a las necesidades de los interesados, por lo otra, corresponda a los prácticos, vulnera los intereses materiales de éstos".⁷³

En definitiva, debido a su poderosa organización gremial, que les permitía el monopolio de los cargos judiciales, los juristas ingleses tuvieron en sus manos un poder que ni el rey ni el parlamento pudieron fácilmente hacer a un lado. Este poder gremial, junto con la unidad que disfrutaban, gracias a la concentración de la administración de justicia en los tribunales del rey, les permitió, por otra parte, ser portadores de un derecho nacional (*Common Law*) y oponer resistencia al pensamiento jurídico de la enseñanza racional universitaria influida por el derecho romano.⁷⁴

⁷² G. Radbruch, *ibid.*, pp. 14-15: "Ya en la época de los glosadores, de los primeros elaboradores científicos del derecho romano, en la Universidad de Bolonia (1100-1259), se enseñaba también el derecho romano en la Universidad de Oxford; pero el cuerpo de juristas, entonces ya organizado gremialmente, cuidó de conservar la preparación de los juristas futuros sobre la base del derecho nacional. En el continente sólo se desarrolló una profesión jurídica, y con él un derecho de juristas sobre la base de la recepción del derecho romano. En cambio, Inglaterra pudo resistirse al derecho romano, porque ya poseía un cuerpo de juristas y los comienzos de un derecho de juristas, cuando sintió la amenaza del derecho romano...".

⁷³ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 200 (traducción castellana: p. 590).

⁷⁴ Sobre este punto, Mario G. Losano, *Los grandes sistemas jurídicos*, cit., p. 169, escribe: "La unidad jurídica, la centralización judicial y la homogeneidad del estamento forense explican la falta de recepción en Gran Bretaña del Derecho romano, a pesar de haber sido favorecido por las dinastías de los Tudor y de los Estuardo. Mientras en Alemania la división en pequeños Estados hacía indispensable aceptar el derecho romano como mínimo común denominador jurídico, Gran Bretaña tenía un Derecho común. En este sentido se suele contraponer el *Common Law* al *Civil Law* o Derecho europeo continental de origen romano...".

Sin embargo, también el derecho inglés ha contribuido en alguna manera a la racionalización jurídica. Su contribución se puede encontrar, en primer lugar, en la transformación de la actividad jurídica en una actividad *específica y especializada*, separada de su vinculación religiosa; y, en segundo lugar, en su influencia determinante en todo lo que se refiere al *procedimiento*. Así, por ejemplo, como apunta Freund, "los juristas ingleses han contribuido a regular el proceso, gracias a innovaciones como la de la enmienda, es decir, la posibilidad de corregir las faltas cometidas en el curso de una acción judicial".⁷⁵

Junto a los abogados ingleses, señala Weber al *jurisconsulto romano*, como un representante también importante de la creación cautelar del derecho por prácticos jurídicos. El punto central de la creación jurídica en Roma en la separación entre el magistrado (*pretor*) y el juez. Esta separación responde, a su vez, a la existencia de dos fases en el proceso judicial. Una primera fase llamada "*in iure*", que se desarrollaba bajo la responsabilidad del magistrado, cuya misión consistía en organizar el proceso, determinar las reglas que debían aplicarse e indicar al juez las condiciones, de hecho y de derecho, bajo las que tenía que aceptar o rechazar la demanda. Y una segunda fase llamada "*apud iudicem*", que se realizaba ante la presencia del juez, que era una persona privada y elegida entre una lista de ciudadanos, el cual, a la vista de los hechos y de las pruebas presentadas, emitía su juicio. Obviamente, en todo este proceso, tanto el magistrado como el juez estaban obligados a dejarse aconsejar por el *jurisconsulto*, que se convierte así en la figura clave del derecho romano clásico: los *jurisconsultos*, por tanto, subsistieron —según Weber— "como una capa social específica de honoratarios".⁷⁶

El *jurisconsulto*, por su parte, tenía la obligación de emitir las "responso" o respuestas a las distintas consultas sobre cuestiones de dere-

⁷⁵ J. Freund, *La rationalisation du droit selon Max Weber*, cit., pp. 74-75. T. Parsons, *Wertgebrundenheit und objektivität in den Sozialwissenschaften*, cit., pp. 55-56 (traducción castellana: p. 27), señala que: "Otra cuestión especialmente importante es la del desarrollo de instituciones de procedimiento, que libera el sistema jurídico de todo vínculo con preceptos particulares, siempre que prevea procedimientos que permitan llegar a soluciones jurídicas: así, aunque la 'Common Law' inglesa haya estado menos racionalizada que el derecho romano vigente en el continente europeo en lo referente a la sistematización de las doctrinas jurídicas, llegó a alcanzar un grado de elaboración aún más elevado en materia de procedimiento".

⁷⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 211 (traducción castellana: p. 599). Al respecto, J. Freund, *La rationalisation du droit...*, cit., p. 74, escribe que "los *jurisconsultos* no eran ni jueces ni abogados, sino conocedores del derecho, que había que consultar obligatoriamente a raíz del edicto de Augusto, que instituyó la obligación de la responso".

cho, que pudieran surgir a lo largo de un proceso. Según Weber, estas "responas", en un principio y hasta la llegada del imperio, las emitía el jurisconsulto como si fuese un oráculo, es decir, sin fundamentación racional ni motivación jurídica.⁷⁷

Por otra parte, debido a la exigencia de que las partes tenían que definir la denuncia en términos jurídicos apropiados y no en lenguaje ordinario —bajo amenaza, si se utilizaba una fórmula jurídica falsa, de pérdida del proceso—, obligaba a aquéllas a consultar a los jurisconsultos, que preparaban los esquemas de acción para las partes y les guiaban en la elección de las fórmulas y otros medios de proceder para hacer valer sus derechos. "En estas condiciones —señala Weber—, el desarrollo práctico de la técnica jurídica era en un principio abandonado en gran medida a la 'jurisprudencia cautelar', es decir, a la actividad de consultores técnicos que preparaban los esquemas de acción para las partes y en su carácter de peritos aconsejaban, asimismo, a los magistrados en el *consilium*, que pedían los funcionarios romanos, tanto en la formulación de los edictos como en la de los esquemas de acción. Por último, aconsejaban también a los ciudadanos llamados a resolver una controversia, en el tratamiento de las cuestiones que les eran planteadas por el magistrado y en interpretación de la instrucción procesal".⁷⁸

Como consecuencia de la organización del proceso en Roma, el derecho romano clásico fue un derecho esencialmente empírico y casuístico, basado en la práctica diaria, aunque los jurisconsultos realizaron, en la práctica, una labor importante de construcción de conceptos jurídicos formales claramente delimitados y, consiguientemente, de un lenguaje jurídico específico. No obstante, el derecho romano tiene una peculiaridad importante, según Weber, que es su carácter analítico, que superaba a la simple casuística. El carácter analítico se manifestaba esencialmente en lo concerniente a la fragmentación del proceso y del "formulismo del negocio jurídico basado en los hechos más sencillos desde el punto de vista lógico". Sin embargo, lo que le faltó al derecho romano fue "el carácter sintético constructivo y el sistemático racional". Sólo con la burocracia bizantina, la labor sistemática se introdujo en el derecho romano vigente en la práctica.⁷⁹

⁷⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 212 (traducción castellana: p. 600), compara las *responas* de los jurisconsultos con "el oráculo de un sabio, o el *fatwa* de un *Mufti* islámico, que era también un consultor jurídico reconocido".

⁷⁸ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 208 (traducción castellana: p. 597).

⁷⁹ M. Weber, *ibid.*, p. 210 (p. 599).

Todo esto le permite afirmar a Weber, que el derecho romano clásico es mucho menos racional de lo que normalmente se piensa. Así los primeros escritos de los jurisconsultos y las colecciones de "responsa" no contienen una síntesis general del derecho, sino que se dirigen exclusivamente a la actividad práctica. Se recoge la solución de múltiples casos concretos, que normalmente constituían precedentes seguidos por los jueces cuando se les planteaban casos similares. Sin embargo, no aparecen todavía principios generales, ni deducciones lógicas.

En resumen, tanto el derecho romano clásico como el derecho inglés, anteriormente analizado, son derechos empíricos y casuísticos, pero el derecho romano supera al inglés por su labor analítica, que posteriormente le permitirá —con la administración burocrática del Bajo Imperio— desarrollar un mayor grado de abstracción, así como dirigirse por la senda de la sistematización y de la racionalización. Pero, sin embargo, "mientras los consultores, como *honorarios* jurídicos, dominaron la administración de justicia romana, el impulso sistemático también fue débil en Roma y, sobre todo, faltó la intervención codificadora y sistemática de los poderes políticos".⁸⁰

b) Los teóricos del derecho

Para Weber, el "tipo más puro de la segunda clase de educación del pensamiento jurídico está representado por la moderna educación universitaria del derecho. Allí donde sólo se permite la práctica del derecho a quien ha recibido esa educación, las universidades, tienen el monopolio de la enseñanza jurídica".⁸¹

El tipo de derecho, que deriva de la moderna enseñanza teórica del mismo, tiende a ser un derecho racional-formal. Se caracteriza por crear normas abstractas, elaboradas por medio de una interpretación lógica y sistemática. Sin embargo, Weber es consciente de que el carácter racional sistemático puede conducir al pensamiento jurídico a un alejamiento de las necesidades cotidianas y de los intereses de los particulares, así como de la realidad material de las instituciones, sobre todo en el momento de la formulación del derecho. Este segundo tipo de educación jurídica corre el riesgo de caer en un excesivo ensimismamiento lógico del propio pensamiento jurídico, que queda así prisionero

⁸⁰ M. Weber, *ibid.*, p. 215 (p. 603). Para un análisis más detallado de la evolución del derecho romano, especialmente después de la compilación de Justiniano, me remito al libro de H. J. Wolff, *Roman Law: An Historical Introduction*, Norman: University of Oklahoma Press, 1951.

⁸¹ M. Weber, *ibid.*, p. 201 (p. 591).

de su propia coherencia lógica interna. Como observa Freund, este tipo de pensamiento jurídico ha "formalizado el derecho, a menudo, por el placer de la formalización".⁸²

Ahora bien, dentro de la doctrina racional del derecho, existe —según Weber— una forma peculiar que no se dirige por la senda de la racionalidad-formal, sino por la de *la racionalidad material del derecho*: se trata de la "enseñanza de las escuelas de derecho de los sacerdotes o de las escuelas de derecho ligadas a las escuelas de sacerdotes". Todas estas escuelas fueron muy distintas entre sí, pero tienen como elemento común la conformación de una racionalización material del derecho, y no formal.

El pensamiento jurídico, que surge de este tipo de escuelas sacerdotales, suele tener un carácter más racional, que el derecho inglés o el derecho romano clásico. Su carácter racional se basa en una casuística construida de forma *teórica e intelectualista*, que se orienta, mucho menos que aquéllos, hacia los intereses prácticos de los particulares. Sin embargo, este tipo de derecho no logra nunca una sistematización jurídico-racional de las normas, ya que estas últimas se encuentran "vinculadas a la tradición y basadas en textos sagrados", y son, por tanto, intangibles. La labor de los juristas teológicos consiste esencialmente en alterar el sentido de las normas tradicionales para adaptarlas y mantenerlas aplicables a los cambios de las necesidades de las partes.⁸³ Además, normalmente en la doctrina jurídica vinculada a las escuelas sacerdotales, los elementos jurídicos se encuentran mezclados con exigencias de carácter ideal, religioso o ético, por lo que, como señala Grosclaude, no consigue una sistemática jurídica, "sino una sistematización de principios materiales extraños al aparato judicial".⁸⁴

Los juristas de las escuelas sacerdotales ponen el derecho al servicio de finalidades éticas, sagradas y, en ocasiones, de finalidades de conveniencia social. La consecuencia normal de todo esto es, para Weber, "el tratamiento casuístico y, por consiguiente, no intuitivo ni concreto, pero, al mismo tiempo, en gran medida jurídico material y sólo relativamente sistematizado (desde el punto de vista racional) del material jurídico. Pues en todos estos casos la fuerza impulsora no es, como en el del jurista práctico, la vida de los negocios con sus necesidades y su material intuitivo concreto; ni, como en el del jurista especulativo, la lógica dogmática, ligada solamente a supuestos de la

⁸² J. Freund, *La rationalisation du droit...* cit., p. 75.

⁸³ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 202 (traducción castellana: p. 592).

⁸⁴ J. Grosclaude, *La sociologie du droit de Max Weber*, cit., p. 70.

especialidad, sino que se trata de esos fundamentos materiales heterogéneos a cualquier aplicación específica del derecho".⁸⁵

iii) Otorgamiento del derecho por el "imperium" profano y los poderes teocráticos

La tercera etapa teórica consiste en el "otorgamiento" del derecho por el "imperium" profano y los poderes teocráticos. Se caracteriza, principalmente, porque, gracias al influjo del poder de los príncipes y los magistrados y del poder sacerdotal organizado, se despojó en todas partes a la vieja administración de justicia de su primitiva irracionalidad formalista.⁸⁶ Weber señala a la guerra como una de las causas que "fomentaron la secularización del derecho y su emancipación de la tradición mágicamente garantizada".⁸⁷ puesto que la destrucción de las relaciones económico-sociales, que la guerra trae consigo, demuestra a todo el mundo, que lo habitual no es algo santo y eternamente válido; y, además, las apremiantes necesidades de seguridad, que surgen de la inseguridad creada por la guerra, muestran la tendencia a que la creación y la aplicación del derecho fuesen estructuradas de forma más racional.

Por otra parte, se caracteriza también por ser una etapa en la que el pensamiento jurídico se desarrolla en el sentido de una racionalización material del mismo. El derecho que surge, tanto de las organizaciones políticas principescas o patrimoniales, como de las organizaciones teocráticas, tiende a la satisfacción de pretensiones materiales, bien de carácter ético, moral, político o utilitario, es decir, pretensiones de carácter extrajurídico. "A lo que se tiende —según Weber— no es a la vinculación jurídico-formal más precisa y favorable para el cálculo de las probabilidades, o a la sistemática racional del derecho y el procedimiento, sino a lo que mejor satisface, desde el punto de vista del contenido, las exigencias prácticas, utilitarias y éticas de las autoridades".⁸⁸ No existe, todavía, una clara distinción entre ética y derecho, sino que la creación del derecho es una combinación de exigencias éticas y preceptos jurídicos. Por ello, sólo cuando se logró una total separación entre el mandamiento sagrado y el precepto jurídico, pudo desarrollarse un derecho racional-formal de tipo más o menos lógico o empírico. Pero, hasta que esto se produjo, el derecho existente era

⁸⁵ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 205 (traducción castellana: p. 594).

⁸⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 241 (traducción castellana: p. 621).

⁸⁷ M. Weber, *ibid.*, pp. 191-192 (p. 527).

⁸⁸ M. Weber, *ibid.*, p. 218 (p. 604).

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCESO DE RACIONALIZACIÓN JURÍDICA: LA DIMENSIÓN EVOLUTIVA DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO WEBERIANA

<i>iii</i>) Otorgamiento del derecho por el "imperium" profano y los poderes teocráticos	265
<i>a</i>) Los derechos sagrados	269
<i>b</i>) El derecho profano de los príncipes, magistrados y funcionarios	274
<i>iv</i>) Desarrollo del derecho sistemáticamente estatuido y aplicación jurídica por juristas especializados	282
<i>b</i>) Racionalización externa del derecho	296

especialidad, sino que se trata de esos fundamentos materiales heterogéneos a cualquier aplicación específica del derecho".⁸⁵

iii) Otorgamiento del derecho por el "imperium" profano y los poderes teocráticos

La tercera etapa teórica consiste en el "otorgamiento" del derecho por el "imperium" profano y los poderes teocráticos. Se caracteriza, principalmente, porque, gracias al influjo del poder de los príncipes y los magistrados y del poder sacerdotal organizado, se despojó en todas partes a la vieja administración de justicia de su primitiva irracionalidad formalista.⁸⁶ Weber señala a la guerra como una de las causas que "fomentaron la secularización del derecho y su emancipación de la tradición mágicamente garantizada".⁸⁷ puesto que la destrucción de las relaciones económico-sociales, que la guerra trae consigo, demuestra a todo el mundo, que lo habitual no es algo santo y eternamente válido; y, además, las apremiantes necesidades de seguridad, que surgen de la inseguridad creada por la guerra, muestran la tendencia a que la creación y la aplicación del derecho fuesen estructuradas de forma más racional.

Por otra parte, se caracteriza también por ser una etapa en la que el pensamiento jurídico se desarrolla en el sentido de una racionalización material del mismo. El derecho que surge, tanto de las organizaciones políticas principescas o patrimoniales, como de las organizaciones teocráticas, tiende a la satisfacción de pretensiones materiales, bien de carácter ético, moral, político o utilitario, es decir, pretensiones de carácter extrajurídico. "A lo que se tiende —según Weber— no es a la vinculación jurídico-formal más precisa y favorable para el cálculo de las probabilidades, o a la sistemática racional del derecho y el procedimiento, sino a lo que mejor satisface, desde el punto de vista del contenido, las exigencias prácticas, utilitarias y éticas de las autoridades".⁸⁸ No existe, todavía, una clara distinción entre ética y derecho, sino que la creación del derecho es una combinación de exigencias éticas y preceptos jurídicos. Por ello, sólo cuando se logró una total separación entre el mandamiento sagrado y el precepto jurídico, pudo desarrollarse un derecho racional-formal de tipo más o menos lógico o empírico. Pero, hasta que esto se produjo, el derecho existente era

⁸⁵ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 205 (traducción castellana: p. 594).

⁸⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 241 (traducción castellana: p. 621).

⁸⁷ M. Weber, *ibid.*, pp. 191-192 (p. 527).

⁸⁸ M. Weber, *ibid.*, p. 218 (p. 604).

un derecho racional-material y antiformalista, condicionado teocrática y patrimonialmente.

La administración de justicia aspiraba al establecimiento material de la verdad, y repudiaba el derecho probatorio formal de carácter irracional y los viejos procedimientos mágicos. Se destruyen también, las garantías formales de los derechos subjetivos y el riguroso "principio de la instancia de parte" en favor de la tendencia a alcanzar un resultado objetivamente justo, que satisfaga las "exigencias de la equidad". El modelo ideal de esta administración de justicia es la "justicia de Cadi"; a los poderes teocráticos y patrimoniales no les interesa en absoluto un tipo de justicia formal y racional, que garantizase la "libertad" y la "igualdad" jurídicas.

Una administración de justicia y un derecho como los descritos, se pueden desarrollar en estructuras diferentes de dominación, aunque entre ellas existan siempre algunos puntos en común. Normalmente se trata —según la tipología weberiana— de tipos de dominación de carácter autoritario, basados en las relaciones de "piedad" (del hijo y del siervo), ya sean teocracias, dominaciones patrimoniales de los príncipes e, incluso, ciertas formas de democracias basadas en argumentos iusnaturalistas.⁸⁹

El tipo de derecho creado por estas estructuras políticas es el polo opuesto al "formalismo jurídico racional"; este último no favorecía, en absoluto, las pretensiones materiales de carácter político o ético de los poderes patrimoniales. Por una parte, el formalismo jurídico favorece en la práctica las desigualdades económicas y la concentración de poder económico en pocas manos, lo cual podía amenazar el poder de los príncipes o de los hierócratas. Por otra parte, el formalismo jurídico sujeta la decisión de las controversias jurídicas a ciertas "reglas fijas de carácter abstracto"; no busca, pues, la decisión éticamente justa, sino la decisión legítima en base a un principio de legalidad. Con ello favorece el que el aparato jurídico funcione, en opinión de Weber, como una "máquina técnico-racional", que "garantiza al mismo tiempo a los diversos particulares, el máximo relativo de posibilidad de movimiento y, sobre todo, de posibilidad para el cálculo racional de las probabilidades y consecuencias jurídicas de su actividad con arreglo a fines".⁹⁰

Obviamente, un aparato judicial, como el que es favorecido por el formalismo jurídico, no puede nunca coexistir con una forma de justicia

⁸⁹ M. Weber, *ibid.*, p. 219 (p. 605).

⁹⁰ M. Weber, *ibid.*, p. 219 (p. 605).

teocrática o patrimonialista, basada en los intereses de carácter ético o político, que constituye el soporte de su estructura política.

Esta idea weberiana ha sido muy claramente resumida por Freund, según el cual "el formalismo jurídico garantiza en general la mayor libertad de los individuos en la esfera de sus intereses, aunque a menudo a expensas de los de la colectividad y a veces contra los del Estado, que garantizan el orden. Era, pues, normal que el poder intentara, por todos los medios, destruir un aparato judicial susceptible de poner en duda las decisiones de la voluntad política y de encontrar un equilibrio lo más razonable posible entre los intereses individuales y los de la sociedad, basándose no en una justicia puramente jurídica, sino ética, económica o social. Lo que buscaron los príncipes patrimoniales fue la elaboración de un derecho que respondiera a las condiciones materiales y prácticas, dispuesto a sacrificar la precisión jurídica puramente formal...".⁹¹

Todas estas características generales de búsqueda de principios extrajurídicos, que dirigen el pensamiento jurídico hacia una racionalidad material, las podemos encontrar tanto en los derechos sagrados de las teocracias como en los derechos profanos establecidos por los príncipes y magistrados, si bien entre ambos tipos de derechos existen también algunas diferencias. En efecto, "toda la esencia de la justicia teocrática —dice Weber— está en el predominio de puntos de vista concretos de equidad, cuya tendencia no formal y antiformal sólo encuentra sus límites en un derecho sagrado fijado expresamente. Cuando las normas de éste intervienen, dan en cambio nacimiento a una casuística desmesuradamente formalista, tendente a la adaptación del mismo a las necesidades de las partes interesadas. La justicia laica patrimonial y autoritaria se halla colocada esencialmente, por su elasticidad siempre grande, en una posición más libre, incluso cuando tiene por su parte que ligarse a la tradición".⁹²

Antes de entrar en el análisis detallado de los tipos ideales de derecho que caracterizan la tercera etapa teórica del desarrollo del derecho, cabría plantearse la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto el tipo de derecho que Weber describe en esta tercera etapa, es un derecho racional? Obviamente, desde el punto de vista de la racionalidad del derecho moderno, no estaríamos ante un derecho racional, sino irracional, teniendo en cuenta, además, que la "materialidad" se convierte en un factor de la irracionalidad dentro del racionalismo jurídico-formal

⁹¹ J. Ferund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 234.

⁹² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 222 (traducción castellana: p. 607).

propio del derecho moderno. Puesto que, como se ha apuntado anteriormente, cuando Weber habla de la *racionalidad* del derecho tiende a acentuar las características formales, abstractas y sistemáticas del derecho.⁹³

De la argumentación weberiana, parece deducirse que Weber utiliza aquí el término "*racionalidad*", en tanto cuanto el derecho creado en esta tercera etapa, así como su administración de justicia, tienen como objetivo el hacer retroceder el primitivo irracionalismo mágico, sobre todo en lo referente a los medios de prueba, pero no en el sentido de encontrarnos ante un genuino derecho racional, ni siquiera en su aspecto material. Tal opinión es mantenida, también, por Eder, quien, tras distinguir claramente entre el concepto de "*racionalidad material*" (*material Rationalität*) y el concepto de "*racionalización material*" (*material Rationalisierung*), señala que "en el intento de construir niveles de racionalidad del derecho en la historia, aparece la racionalización material a través de los poderes teocráticos y patrimoniales como una *eventualidad (Umweg)*; pero no como un nivel genuino de racionalización".⁹⁴

De esta manera, se puede decir, que en esta tercera etapa teórica, que a continuación pasará a analizar, existe claramente un proceso de racionalización material —como también puede existir, y existe, en el derecho moderno, a través principalmente de los "procesos de democratización" y de los "movimientos socialistas" —tendente a erradicar, como se ha dicho, el irracionalismo mágico. Pero, sin embargo, esto no es suficiente para poder hablar de la existencia de un derecho racional, entendido, sobre todo, desde el punto de vista de la *racionalidad formal* del derecho moderno. Además, debe recordarse aquí también que los tipos de racionalidad no eran para Weber un fin en sí mismos, sino simplemente *instrumentos heurísticos*, que él utilizó para realizar la reconstrucción típico-ideal del proceso histórico de la racionalización jurídica.⁹⁵

⁹³ T. Parsons, *Rationalität und der Prozess der Rationalisierung im Denken Max Webers*, cit., p. 85; y, K. Eder, *Zur Rationalisierungsproblematik des modernen Rechts*, cit., pp. 158 y ss.

⁹⁴ K. Eder, *Zur Rationalisierungsproblematik des modernen...*, cit., pp. 157-158. Esta parece ser también la idea de Freund, aunque no expresada de forma tan contundente como lo hace Eder, al afirmar que: "La intervención de los elementos extrajurídicos del orden político, económico, social y ético lejos de frenar la racionalización del Derecho, no hace más que contribuir a su progreso, no en el sentido de la justicia formal, sino de la justicia material: J. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 235.

⁹⁵ S. Kalberg, *Max Webers Typen der Rationalität*, cit., p. 29, pone el acento en que "la posición central de la racionalidad material ética y de los procesos de

De ahora en adelante, ha de tenerse presente la observación precedente, aún cuando, desde un punto de vista típico-ideal, se denomine al tipo de derecho surgido de esta tercera etapa teórica como derecho racional material, en aras de una mayor claridad terminológica.

a) Los derechos sagrados

El predominio o influencia del derecho sagrado, así como su relación con el derecho profano, ha sido diferente según los casos. Ello depende de diversos factores, tales como: el carácter adoptado por los principios de la ética religiosa según siguieran, o no, estancados en un formalismo mágico-ritual, las relaciones de dominio entre el Estado y las religiones, las peculiaridades internas de cada religión, la estructura de la dominación política, la posición de poder que los sacerdotes o religiosos ocupen en el control y gobierno de la sociedad.

Según se combinen los diferentes factores, puede ocurrir que, o bien los mandamientos y preceptos sagrados se independicen de las reglamentaciones jurídicas, cuando se trata de resolver conflictos que desde el punto de vista religioso son indiferentes, tal como ocurrió en Roma con el "fas", o mandamiento sagrado, y el "jus", o precepto jurídico, lo cual, a su vez, influyó en la racionalización del derecho occidental hacia un derecho racional-formal;⁹⁶ o bien, por el contrario, los deberes y mandamientos religiosos formen un mismo y único sistema, en el que se encuentren también reglamentados los preceptos y deberes jurídicos. Es decir, que subsista la mezcla de principios religiosos y morales con principios jurídicos. Este segundo supuesto condujo —según Weber— al pensamiento jurídico hacia una racionalidad material, esto es, a "un confuso trasiego de obligaciones éticas y jurídicas, exhortaciones morales y preceptos jurídicos, sin precisión formal ninguna, es decir (a) un derecho no formal".⁹⁷ En tales casos los libros sagrados tratan de un modo completamente similar las normas rituales y ceremoniales y las

racionalización, que se basan sobre este tipo de racionalidad, en la Sociología de Weber, tiene que comprenderse como una posición central analítica. Su importancia *conceptual*, que está fundada en su propia capacidad para suscitar formas de vida racionales-metódicas, todavía no nos dice nada sobre el papel que han desempeñado en la historia...".

⁹⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 218 y 224 (traducción castellana: pp. 604 y 609). Sobre este extremo, J. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 235, escribe: "No hay duda de que la supervivencia del espíritu del Derecho romano, con su distinción entre *fas* y *ius*, entre deberes religiosos y obligaciones jurídicas, ejerció gran influencia en la racionalización del Derecho occidental...".

⁹⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 218 (traducción castellana: p. 604).

prescripciones jurídicas. "El derecho es derecho 'sagrado'. El predominio del derecho estereotipado en forma religiosa constituye uno de los límites más importantes para la racionalización del orden jurídico".⁹⁸

Esta segunda hipótesis se dio en algunos derechos sagrados, como, por ejemplo, el derecho hindú, puesto que —según señala Weber— en la India la clase sacerdotal dominante —y, por ende, la religión— reglamentaba ritualmente la totalidad de la vida social y conservaba "en gran medida bajo su control todo el derecho". El derecho y la doctrina hindú estaban contenidos en los *Dharmasutras*, que eran libros estrictamente religiosos.⁹⁹ El único derecho laico o profano existente, provenía del derecho particular de los distintos estamentos profesionales, ya que, por otra parte, el principio de que "el privilegio prevalece sobre el derecho del país" era aplicado sin cuestionarlo. Sin embargo, según el análisis weberiano, "la aplicación del derecho en la India no oculta la peculiar mezcla de elementos mágicos y racionales que corresponden, por una parte, al carácter de la religiosidad y, por otra, a la reglamentación teocrático-patrimonial de la vida".¹⁰⁰

Como la mayoría de los derechos sagrados, el derecho hindú es el resultado de la enseñanza jurídica de tipo teológica, que —como ya hemos visto— produce un tipo de derecho teórico y casuístico, pero, por otra parte, se trata de un derecho que está al servicio de los fines éticos, religiosos o sagrados, esto es, al servicio de fines materiales y no estrictamente jurídicos. Resulta de todo esto —como apunta Grosclaude— "una casuística refinada unida a una racionalización material. Los

⁹⁸ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 349 (traducción castellana: p. 453).

⁹⁹ Mario G. Losano, *Los grandes sistemas jurídicos...*, cit., pp. 262 y ss., señala que los *Dharmasutra* son "recopilaciones de aforismos o máximas (*sutra*) que se refieren al conjunto de reglas religiosas y sociales con las que se adquieren méritos morales (*dharma*)... Los *Dharmasutra* fueron redactados probablemente entre el 900 y el 300 a C. y tienen por objeto todas las reglas necesarias para adquirir méritos morales, de tal modo que la materia jurídica está limitada y dispersa en ellos. La forma aforística, además, a menudo hacía difíciles de comprender los textos. Por eso fueron redactados los *Dharmasastra*, o composiciones métricas de tema jurídico: con ellos se inician los estudios jurídicos en sentido estricto...".

Más datos sobre las características del derecho hindú antiguo, pueden encontrarse en los siguientes textos: J. J. Bachofen, *Das Mutterrech. Eine Untersuchung über die Gynaiokratie der alten welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur*, (1861), Dritte Auflage, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1975, pp. 283-290; y U. C. Sarkal, *Epochs in Hindu Legal History*, Vishveshvaranand Vedic Research Institute, Hoshiarpur, 1958 (este último texto citado por Losano, *op. cit.*, p. 261 y bibliografía que cita en pp. 275-276).

¹⁰⁰ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 225 (traducción castellana: 610).

principios éticos y no las necesidades concretas de los interesados son el motor de la vida jurídica".¹⁰¹

Otros derechos sagrados, como el musulmán y el hebreo —derechos que Weber analiza con profundidad de conocimientos y datos¹⁰²— son derechos que tampoco han alcanzado el grado de la racionalidad formal, porque no han logrado independizarse de los preceptos religiosos, éticos o morales. No se produjo en ellos una total secularización del derecho, y por ello, la tradición mágica y los preceptos religiosos obstaculizaron la racionalización del derecho. En su desarrollo, se transformaron en derechos de juristas, pero sometidos al dominio de la tradición sagrada. Por ello, fue imposible la elaboración de una sistemática del derecho y de un desarrollo lógico del mismo: "el derecho sagrado no podía ser hecho a un lado ni, a pesar de todas las adaptaciones, ser llevado a la práctica".¹⁰³ Son derechos, en definitiva, elaborados por sacerdotes y juristas teólogos.

De todos los derechos sagrados, para Weber, el que adquiere el mayor grado de racionalidad, constituyéndose, consiguientemente, en un poderoso factor de la racionalización jurídica, es el derecho *canónico*. Weber insiste en demostrar, que "el derecho canónico, en un principio, era más racional y se encontraba formalmente más desarrollado (desde el punto de vista jurídico), que los otros derechos sacros".¹⁰⁴ Es cierto, que el derecho canónico sufre, también, la peculiaridad de todo derecho teocrático, en el sentido de "búsqueda de la verdad material y de mezcla de fines éticos materiales con elementos formalmente jurídicos, pero, a pesar de ello, el derecho canónico es el derecho sagrado más orientado hacia una técnica jurídico-formal". Weber señala como ejemplo, que "el Nuevo Testamento contenía únicamente un *mínimum* de normas de carácter ritual o jurídico formalmente obligatorias. . . con lo cual quedó abierto el camino para una elaboración legislativa puramente racional".¹⁰⁵

Esta peculiaridad del derecho canónico se debe a varios factores confluyentes. En primer lugar, el derecho canónico, a diferencia de los demás derechos sagrados, es un derecho *única y exclusivamente* reli-

¹⁰¹ J. Grosclaude, *La Sociologie du droit de Max Weber*, cit., p. 74.

¹⁰² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 226-236 (traducción castellana: pp. 611-619). Para un análisis de los estudios weberianos del antiguo judaísmo en su aspecto social, económico y jurídico, véase los trabajos recogidos en: W. Schluchter (Hrsg.) *Max Webers Studien über das antike Judentum. Interpretation und Kritik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981.

¹⁰³ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 228 (traducción castellana: p. 613).

¹⁰⁴ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 236 (traducción castellana: p. 619).

¹⁰⁵ M. Weber, *ibid.*, pp. 236-37 (pp. 619-620).

gioso, que mantuvo, desde su origen, una estricta y clara separación con el derecho profano. "Este cuerpo de cánones y de procedimientos (el derecho canónico) —señala Merryman— fue desarrollado por la Iglesia para su propio gobierno y para regular los derechos y obligaciones de sus adeptos. Al igual que el derecho civil romano era el derecho universal del imperio temporal, asociado directamente con la autoridad del emperador; el derecho canónico era el derecho universal del dominio espiritual, directamente asociado con la autoridad del Papa. Cada uno tenía su propia esfera de aplicación y había diferentes grupos de tribunales para cada uno; los tribunales civiles para el derecho civil romano y los tribunales eclesiásticos para el derecho canónico".¹⁰⁶

La citada dualidad entre el derecho canónico y el derecho profano derivaba, fundamentalmente, de que la "Iglesia católica, desde la Antigüedad, rechazó cualquier relación con el Estado y con el derecho",¹⁰⁷ lo cual permitió que, tanto el derecho canónico religioso como el derecho profano, desarrollaran, independientemente uno del otro, su propia racionalización. En efecto —como apunta Freund—, "esta separación entre derecho puramente religioso y derecho profano fue esencial, porque, de una parte, el derecho profano ha podido desarrollarse según su racionalidad propia sin tener que referirse constantemente a la autoridad religiosa; de otra parte, el derecho canónico ha podido racionalizarse, a su vez, según su lógica, sin tener que tomar en consideración la voluntad de los príncipes".¹⁰⁸ Además, cuando la Iglesia católica se vio obligada a relacionarse con los poderes profanos, basó la relación entre su propia ética y las normas profanas en la concepción estoica del derecho natural, que es un producto esencialmente racional, y que, consiguientemente, permitía mantener intacta la inicial dualidad entre los dos derechos, que la Iglesia católica propugnaba. El derecho natural de los estoicos, adoptado por el derecho canónico, es definido por Weber como "el 'derecho para todos', el derecho legítimo de la Divina Voluntad en el mundo del pecado y la violencia, en oposición al mandamiento de Dios directamente revelado a sus creyentes y evidentemente sólo para los religiosamente elegidos".¹⁰⁹

Posteriormente, la dualidad entre el derecho religioso y el derecho profano fue mantenida en las Universidades occidentales de la Edad

¹⁰⁶ J. H. Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica*, cit., p. 29.

¹⁰⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 236 (p. 619).

¹⁰⁸ J. Freund, *La rationalisation du droit selon Max Weber*, cit., pp. 78-79, destaca de forma notable la gran importancia que el derecho canónico ha tenido en el proceso de racionalización del derecho.

¹⁰⁹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 265 (traducción castellana: p. 640).

Media, en las cuales se separaba netamente la enseñanza del derecho profano de la doctrina canónica, lo que impidió la formación de derechos "híbridos de índole teocrática", como ocurrió en otras partes.¹¹⁰

En segundo lugar, Weber señala que la índole de la legislación eclesiástica de la Iglesia católica se vio influida, en su origen, por la técnica racional del derecho romano y, especialmente, por la "metodología estrictamente lógica y jurídico-profesional, formada en la filosofía antigua y en la antigua jurisprudencia".¹¹¹ Además, el carácter de "instituto", que sólo la Iglesia católica alcanzó, facilitó, a su vez, la labor legislativa racional, así como el carácter burocrático de su organización —que llegó a su apogeo sobre todo en la época gregoriana—, influyó, de forma decisiva, en la *racionalización del proceso*. Este último punto es considerado por Weber de vital importancia en el proceso de racionalización del derecho: "La magna organización administrativa de la Iglesia necesitaba formas fijas, con fines disciplinarios, frente a los seculares, y para mantener su propia disciplina interna. Mal podía avenirse con las ordalías de los germanos, como tampoco podían hacerlo los elementos integrantes de la burguesía. Del mismo modo que a ésta no se la podía inducir a que sus acciones jurídico-mercantiles se fallaran por un procedimiento de lucha, también la Iglesia, vacilante al principio, propendió más tarde a considerar que esos medios procesales eran paganos, y, por tanto, intolerables, procurando, en consecuencia, estructurar lo más racionalmente posible el procedimiento católico".¹¹²

Incluso, Weber llega a destacar, como un "método racional", el procedimiento oficial contenido en los "procesos de la inquisición en Occidente, que posteriormente fue adoptado —dice Weber— por la "justicia penal laica". Según Weber, la justicia inquisitorial procede "de oficio" y "crea un procedimiento probatorio que parece ofrecerle una garantía de la óptima comprobación de lo realmente ocurrido".¹¹³ Ahora bien, esto no es más que el reflejo propio de toda justicia teocrá-

¹¹⁰ M. Weber, *ibid.*, p. 236 (p. 619). Sobre este punto, señala J. H. Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica*, cit., p. 30, señala "El derecho canónico llegó a estudiarse junto al derecho civil romano en las universidades italianas y el grado conferido a un estudiante que había completado todo el curso de derecho era *Juris Utriusque Doctor*, o sea doctor en ambos derechos, refiriéndose al derecho civil y al canónico".

¹¹¹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 236 (traducción castellana: p. 619).

¹¹² M. Weber, *Wirtschaftsgeschichte*, 1a. edición 1923, S. Hellmann y M. Palyi, München. Se cita aquí la traducción castellana: *Historia Económica General*, versión de M. Sánchez Sarto, Fondo de Cultura Económica, México, 1a. edición en castellano, 1942, 5a. reimpresión 1974, p. 287.

¹¹³ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 238-239 (p. 621).

tica, que tiende más al descubrimiento de la verdad material, que al de la mera verdad formal, rechazando, por ello, el derecho probatorio formalista, y exigiendo "de oficio" el establecimiento de la verdad. Según esto, la Inquisición, a pesar de las infamias y terrores que produjo, "ha contribuido —como señala Freund— a plantear el problema del valor de la prueba de oficio, puesto que más allá de la confirmación puramente formal de la herejía, buscaba la prueba material del error. Ciertamente, que los procesos de la Inquisición fueron penosos, pero en virtud de lo que Weber llama la paradoja de las consecuencias, que permite que el mal pueda producir el bien, han permitido hacer progresar la idea de una instrucción conducida racionalmente."¹¹⁴

Como se ve, Weber atribuye una notable importancia al hecho de la racionalización del proceso: en el desarrollo creciente de la racionalización jurídica del mundo occidental, "lo decisivo —dice Weber— es... *la racionalización del proceso*".¹¹⁵ Ya se ha señalado anteriormente como la primitiva justicia carismática contribuyó a la racionalización del derecho, porque con ella apareció por primera vez en la historia de los pueblos un procedimiento jurídico, aún cuando fuera esencialmente formalista. O, como la principal contribución de los juristas ingleses —así como de las demás corporaciones de abogados que surgieron en Europa a partir de la Edad Media— se centra en el desarrollo de instituciones de procedimiento. Por ello, uno de los factores decisivos para la racionalización *interna* del derecho en el mundo occidental, que, a su vez, permitió liberar al sistema jurídico de todo vínculo con preceptos particulares, fue la doble racionalización del proceso, tanto en su aspecto secular, como en su aspecto temporal.¹¹⁶

b) *El derecho profano de los príncipes, magistrados y funcionarios*

"El segundo poder autoritario que interviene en el formalismo e irracionalismo de la vieja administración de la justicia es el "imperium"

¹¹⁴ J. Freund, *La rationalisation du droit...*, p. 79. Similar es también la interpretación de A. Febbrajo, *Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana*, cit., p. 18, cuando afirma, que el derecho canónico "se transforma a su vez en un factor de racionalización del derecho positivo del estado, sobre todo por lo que respecta al derecho procesal, que sufre ampliamente en toda Europa el influjo del "proceso inquisitorio" elaborado por el derecho canónico con la intención de reducir lo más posible la conducción de las partes y proceder, por el contrario, de oficio según máximas oficiales y "un procedimiento probatorio prefijado".

¹¹⁵ M. Weber, *Historia Económica General*, cit., p. 286.

¹¹⁶ Por su parte, J. Dieckmann, *Max Webers Begriff des Modernen okzidentalen Rationalismus*, cit., pp. 113-117, resalta también la importancia que Weber da a la racionalización del proceso en su reconstrucción típico-ideal del desarrollo de la racionalización jurídica.

(poder de proscripción, poder de cargo) de los príncipes, magistrados y funcionarios".¹¹⁷ Como ya se ha dicho,¹¹⁸ el "imperium" supuso siempre una intromisión del poder político en el derecho común, bien transformándolo, o bien creando un nuevo derecho al lado, en lugar de o contra el derecho común. Su contribución al progreso de la racionalización del derecho no lo es en el sentido de una racionalización lógica de las formas jurídicas de pensamiento, sino en el sentido de una *racionalización material*, esto es, en el sentido de la sujeción a principios materiales del orden social, sean éticos, utilitarios, políticos, de equidad, etcétera.¹¹⁹

El elemento más importante —como posteriormente veremos— dentro de la racionalización material llevada a cabo por el "imperium" de los príncipes, lo constituyen las *codificaciones principescas*, motivadas, fundamentalmente, por razones de "orden" y "unidad" políticas. Así, por ejemplo, una de las primeras creaciones jurídicas —o intervenciones— del "imperium" consistió en la elaboración de un código de procedimiento penal —cuya aparición fue fomentada por "intereses militares y razones de seguridad interna del reino"—, y posteriormente —ya que el ámbito del derecho civil fue menos accesible al "imperium" de los príncipes— un código civil.¹²⁰

La labor codificadora de los príncipes supuso, paradójicamente, la definitiva *secularización del derecho* y, consiguientemente, el paso decisivo para el desarrollo de la racionalización jurídica de carácter formal. Esto es así, porque la codificación, por definición, significa la vigencia inequívoca del derecho, lo cual implica la presunción del triunfo definitivo de la difusión escrita del derecho sobre la transmisión oral del

¹¹⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 241 (traducción castellana: pp. 621-622).

¹¹⁸ El tema de la intervención del "imperium" político en la formulación del derecho fue apuntado anteriormente (*supra* cap. 2. 4.2.B)), cuyas referencias generales, allí indicadas, doy por reproducidas.

¹¹⁹ En este sentido se dirigen las interpretaciones de J. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 236, que —parafraseando a Weber— afirma, que "la racionalización material de esta tercera etapa desempeñó un papel determinante en que el hilo conductor no fue la norma lógica de la pura legitimidad jurídica, sino la búsqueda de la verdad material con el fin de regular objetiva y equitativamente los conflictos de intereses individuales, así como los que enfrentaban a la colectividad con los individuos"; y, de R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 374, que escribe: "Los poderes patriarcales y teocráticos se interesan primordialmente en la racionalización material. Abordan todas las cuestiones jurídicas desde el punto de vista de la eficiencia política o de la justicia sustancial, y por lo tanto desatienden cualquier requisito de procedimiento formal o de congruencia lógica que puede limitar sus actos".

¹²⁰ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 244-245 (traducción castellana: pp. 624-625).

mismo. Y, cuando esta última es superada por aquélla, el derecho se despoja totalmente de su primitivo carácter carismático e irracional.

No obstante, hay que señalar que el derecho creado por el "imperium" puede adoptar características diferentes según esté organizado políticamente el poder de los príncipes, es decir, según sea el tipo de dominación. De esta forma, Weber distingue dos tipos de legislación principesca: una, derivada de la *administración "estamental"* de la justicia, y otra, derivada de la *administración "patriarcal"* de la justicia de tipo principesco patrimonial.

En el primer caso el poder político del príncipe se constituye como un derecho subjetivo adquirido al igual que cualquier tipo de derecho patrimonial. A su vez, el príncipe puede ceder parte de su poder, mediante el otorgamiento, a sus funcionarios, súbditos, individuos o asociaciones, de ciertos privilegios o —como los denomina Weber— derechos "subjetivos". Estos privilegios, una vez otorgados, son respetados y garantizados por la administración de justicia principesca. De esta forma, el ordenamiento jurídico llega a formar un conjunto de privilegios, no distinguiéndose, por tanto, entre derecho "objetivo" y derecho "subjetivo", o entre "normas" y "pretensión". Para Weber, en este primer supuesto de la administración "estamental de la justicia y la creación estamental del derecho, el ordenamiento jurídico es estrictamente formal, pero totalmente concreto y, en este sentido irracional". Por lo tanto, "sólo es posible realizar una interpretación empírica del mismo".¹²¹

Además, la administración de justicia no sólo carece de independencia y autonomía propias, sino que la "administración" en general se convierte en un gran procedimiento judicial, es decir, toda la "administración" asume la forma propia de la función judicial. Tal caso ocurrió, por ejemplo —como señala Weber—, en el procedimiento administrativo de los parlamentos ingleses, que, en un principio, eran a la vez "instancias administrativas y judiciales". Sin embargo, para Weber, el tipo más puro y el único ejemplo totalmente desarrollado del patrimonialismo "estamental" se encuentra en la "asociación política occidental de la Edad Media",¹²² esto es, en el estado feudal.¹²³

¹²¹ M. Weber, *ibid.*, pp. 245-246 (pp. 625-626).

¹²² M. Weber, *ibid.*, p. 246 (p. 626).

¹²³ Para un análisis comparado del patrimonialismo "estamental" en la Europa occidental de la Edad Media y en el Japón, véase el ensayo de S. Breuer, *Feudalismus und "Rechtsstaat" in Westeuropa und Japan*, en "Zur Rechtssoziologie Max Webers: Interpretation, Kritik...", cit., pp. 112-151.

En el segundo caso —administración “patriarcal” de la justicia—, el príncipe no otorga privilegios, que pudieran atar su propia administración, sino que se vale de dos medios distintos para la creación jurídica: la formulación de “órdenes o mandatos para cada caso concreto de acuerdo con su libre arbitrio”, y la expedición de “reglamentos” que contenían directrices generales para funcionarios, consistentes en resolver, de forma general, las controversias de los súbditos, hasta nueva orden. En el primer caso no existe ni la noción de derecho “subjetivo” ni la de derecho “objetivo”; y en el segundo caso, la probabilidad de que los interesados obtengan una decisión favorable a sus intereses, no es tampoco un derecho “subjetivo”, sino —como dice Weber— “solamente el ‘reflejo de hecho’ no jurídicamente garantizado, de las determinaciones del reglamento.”¹²⁴

En este supuesto, la administración de justicia no es formal, sino que aspira al establecimiento *material* de la verdad, intentando conseguir, en los conflictos de intereses, un resultado objetivamente justo, a través de la libre investigación oficial de la verdad. La administración “patriarcal” de la justicia desarrolla, pues, una racionalización de principios materiales. Por otra parte, la función judicial y la administración se encuentran también unidas, pero no en el sentido anteriormente visto de la administración “estamental”, sino al revés: “en el de que toda aplicación del derecho ofrece las características de la administración”. Es decir, los jueces son todos funcionarios administrativos del príncipe, e incluso, este último puede intervenir en la aplicación del derecho, en nombre de la “justicia de gabinete” (*Kabinettsjustiz*), decidiendo según su propio criterio o según criterios de equidad, conveniencia, políticos, utilitarios, etc. . . , de tal forma que la garantía jurídica era considerada como una gracia o privilegio, que se otorgaba en relación con el caso concreto. Esta forma de intromisión del “imperium” en la función judicial se encuentra —según Weber— tanto en los “writs” de los reyes ingleses, como en la administración de justicia oriental siempre que no tenga un carácter teocrático.

Por otra parte, en la dominación de tipo patriarcal, la “creación” —en sentido estricto— de nuevo derecho frente a las normas tradicionales era en principio imposible. El derecho se encontraba delimitado entre las normas de la tradición, en cuya santidad se creía, y que no podía en ningún caso ser contravenida; y la voluntad del señor, basada en el sentimiento de la justicia y de la equidad. Consiguientemente, la creación de nuevo derecho tenía lugar —dice Weber—, “de hecho, por

¹²⁴ M. Weber, *Rechtssociologie*, cit., pp. 245-256 (traducción castellana: p. 625).

vía del 'reconocimiento' de un estatuto como 'válido desde siempre' (por 'sabiduría'). Fuera de las normas de la tradición, en cambio, la voluntad del señor sólo se halla ligada por los límites que le pone en cada caso el sentimiento de equidad, o sea, en forma sumamente elástica: de ahí que su dominio se divida en un área estrictamente ligada por la tradición y otra, de la gracia y el arbitrio libres, en la que obra conforme a su placer, su simpatía o antipatía y de acuerdo con puntos de vista puramente personales susceptibles, en particular, de dejarse influir por complacencias también personales".¹²⁵

No obstante, como base de la administración de justicia y de la resolución de los litigios existen también unos principios, que como ya hemos dicho, son principios de equidad, de utilidad práctica, de ética material, de justicia, etc. . . pero en ningún caso se trata de principios de carácter formal.

Sin embargo, *paradójicamente*, va a ser esta situación típica del derecho y de la justicia patrimonial orientada hacia una racionalidad *material*, la que, al comienzo de la época moderna en Occidente, favorezca la introducción de elementos *formalista racionales* en el derecho, principalmente —como se ha apuntado más arriba— a través de la labor codificadora de los monarcas. Por lo tanto —como señala Bendix—, "es un hecho, . . . que en Europa occidental el poder patriarcal se encargaría de promover, con el tiempo, la racionalidad formal del derecho y la administración, y que hay una evidente discrepancia entre esto y la tendencia de los monarcas patrimoniales, inclinados siempre a patrocinar la justicia material y el favoritismo personal".¹²⁶

Esta paradoja, que surge del desarrollo de la justicia patrimonial, la explica Weber en base a diferentes causas que confluyen en intereses comunes. A los intereses de las capas burguesas en su progresivo dominio de la igualdad jurídico-formal y en las normas objetivas formales, se unieron los intereses del príncipe en desplazar el predominio de los privilegios "estamentales". Por lo tanto, en la consecución de un derecho objetivo de carácter racional-formal influyeron también intereses económicos de clase, que los príncipes normalmente favorecieron a cambio de asegurar sus intereses fiscales y políticos.

Evidentemente, las clases burguesas interesadas económicamente "tienen que reclamar —señala Weber— un derecho inequívoco, claro, sustraído al arbitrio administrativo irracional, así como a las interferencias

¹²⁵ M. Weber, *Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft*, cit., pp. 478-479; (traducción castellana: p. 709).

¹²⁶ R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 380.

irracionales producidas por privilegios concretos, que garantice ante todo de manera segura la obligatoriedad de los contratos y, a consecuencia de tales propiedades, pueda ser *previsible* en su funcionamiento. La alianza de los intereses del príncipe con los de las capas burguesas constituyó por ello una de las más importantes fuerzas impulsoras de la racionalización jurídica formal".¹²⁷ Por esto, las posibilidades de que "las condiciones estructurales internas del poder tradicional sean capaces de hacer prevalecer la racionalización jurídica formal frente a la materia —dice Roos— son las máximas, cuando los intereses absolutistas del príncipe en la desaparición de los privilegios se encuentran con los intereses de las capas burguesas en un derecho y una administración calculables".¹²⁸

Y, finalmente, junto a los intereses absolutistas y fiscales del monarca y los intereses económicos de la burguesía, se unió otro factor que contribuye también a explicar la paradoja antes señalada. Me estoy refiriendo a un factor que surge de las propias necesidades técnicas de la cada vez mayor administración principesca y que afecta fundamentalmente a los *intereses personales de los funcionarios*: "el poder emplear indistintamente sus funcionarios en todo el ámbito de su autoridad —señala Weber— es hecho posible por la unidad jurídica y ofrece a los mismos funcionarios probabilidades más amplias de hacer carrera. De este modo, dichos funcionarios ya no se encuentran limitados al distrito de su origen, ni exclusivamente sujetos al derecho de éste".¹²⁹

Así pues, los funcionarios de la administración principesca, que aspiraban a la *claridad*, las capas burguesas, que buscaban la *seguridad* en la aplicación del derecho, y los monarcas que querían conseguir *orden* y *unidad* en su reino, fueron los tres tipos normales de *portadores* de una tendencia hacia la unificación y sistematización del derecho en una *codificación*.¹³⁰ Pero, como advierte Weber, no fueron los *úni-*

¹²⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 249; (traducción castellana: p. 628).

¹²⁸ N. Roos, *Antiformale Tendenzen im modernen Rechtseine These Max Weber...*, cit., p. 259.

¹²⁹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 250; (p. 629).

¹³⁰ J. Freund, *La rationalisation du droit selon Max Weber*, cit., pp. 75-77, a este respecto, ha puesto de manifiesto el hecho de que las codificaciones son, por definición, de esencia urbana y no rural, ya que los comerciantes de las ciudades están más interesados "por lo abreviado y por el establecimiento de distinciones técnicas, que la población rural partidaria de un derecho que acordase un amplio lugar a las discusiones y debates complicados. Por un lado, se exigía un procedimiento breve, preciso y formulario, por el otro, la libertad de cautela. Esta es la diferencia entre el intercambio comercial que se hace entre individuos anónimos y el arreglo entre individuos que se conocen personalmente. Se comprende que en estas condiciones, la

cos posibles.¹³¹

En efecto, paralelamente al fenómeno de la codificación surge la necesidad de una racionalización del procedimiento jurídico, lo cual determinó el predominio de los *juristas profesionales*, como una "nueva y específica capa de *honorarios*: los juristas doctos que habían adquirido, después de recibir una formación jurídica *literaria*, el título de doctor en universidades".¹³² La trascendencia que tuvieron en el desarrollo de las cualidades formales del derecho fue muy importante, constituyéndose así en los *portadores* más significativos de la racionalización formal del derecho. Puesto que fueron, precisamente, los juristas profesionales, en virtud del racionalismo de la enseñanza universitaria formal, junto con los funcionarios principescos, los que introducen el sistema y la *ratio* jurídica en las codificaciones.¹³³

A las capas burguesas no les interesa tanto la existencia de un derecho *claro, unívoco y formal*, que les permita resolver de manera inequívoca los puntos controvertidos y —como ya se ha dicho— les asegure la obligatoriedad de los contratos. Por ello, la codificación —como apunta Rehbinder— tuvo que "elaborar más a fondo las cualidades formales del derecho y, sobre todo, en el aspecto lógico. A esta 'logicización del Derecho' no contribuyeron de forma decisiva las necesidades vitales, por ejemplo, de los burgueses interesados en un Derecho 'calculable', de igual forma que tampoco intervinieron decisivamente en la tendencia hacia la formalización del derecho. La razón estribó en que, como enseña la experiencia, estas necesidades son garantizadas de idéntica manera, y frecuentemente mejor, por medio de un Derecho empírico formal, vinculado a precedentes".¹³⁴

Incluso, normalmente, las consecuencias de una construcción jurídica puramente lógica no son favorables para los intereses económicos de los burgueses comerciantes: "aquí tiene su origen —según Weber— el tan subrayado 'ajenamiento de la vida' del derecho puramente lógico".¹³⁵ Por ello, este tipo de construcción jurídica surge siempre por

racionalización del derecho haya sido sociológicamente una reivindicación primordial de los habitantes de las ciudades".

¹³¹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 250; (p. 629).

¹³² M. Weber, *ibid.*, p. 256 (p. 634). C. Seyfarth, *Gesellschaftliche Rationalisierung und die Entwicklung der Intellektuellenschichten...* cit., p. 193, califica a los juristas profesionales de la Edad Moderna como "el prototipo de la inteligencia occidental" y los artífices de la racionalización del derecho moderno.

¹³³ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 252-253 (p. 631).

¹³⁴ M. Rehbinder, *Max Webers Rechtssoziologie: Eine Bestandsaufnahme*, cit., pp. 477-478.

¹³⁵ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 257 (traducción castellana: p. 635).

necesidades *internas* al propio *pensamiento jurídico*, y son los teóricos del derecho formados en las universidades —“una típica aristocracia de la ‘formación’ literaria”—, los que la llevan a cabo. “La opinión de las facultades —señala Weber— era en el Continente la suprema autoridad en casos jurídicos disputados y, al lado de los abogados, los jueces y notarios académicamente instruidos, eran los *honorarios* jurídicos más caracterizados”.¹³⁶ Efectivamente, la “sistemática” y la “lógica” fueron introducidas en el derecho a través de libros jurídicos o —como Weber los denomina— “productos didácticos-literarios”,¹³⁷ aún cuando, en un principio, se trate de meras recopilaciones o colecciones de derecho estatuido, que pretenden precisamente dar forma ordenada y sistemática al derecho ya en vigor. Posteriormente, la labor sistematizadora, gracias sobre todo al influjo de la formación universitaria, evolucionará hacia una racionalización del material jurídico, dando lugar incluso a la creación de nuevas formas jurídicas, como ha ocurrido, por ejemplo, en el Código civil francés y en todos los que, a imitación de él, se sucedieron en la Europa occidental.¹³⁸

Por otra parte, junto a la educación universitaria formal, el derecho romano, no tanto en sus determinaciones materiales, como en sus *cualidades formales*, inspiró también fuertemente las codificaciones principescas. Y, precisamente, las cualidades formales del derecho romano fueron las que determinaron —en opinión de Weber— “que la justicia principesca patrimonial de Occidente no desembocara como en otras partes en la administración de justicia genuinamente patriarcal de tipo material, orientada hacia la consecución del bien común. También se interpuso en su camino la educación escolar formalista de los juristas, y la administración de justicia de Occidente adquirió entonces el sello jurídico formal que le es propio, en contraste con la mayoría de las otras administraciones jurídicas patrimoniales”.¹³⁹ Por lo tanto, la influencia de las cualidades formales del derecho romano constituye también un factor importante en el desarrollo de la racionalización jurídico-formal del derecho moderno. Por el momento, creo que es suficiente con constatar este dato, puesto que ello será objeto de análisis más detalladamente en el último epígrafe del presente capítulo.

¹³⁶ M. Weber, *ibid.*, p. 256 (p. 635).

¹³⁷ M. Weber, *ibid.*, p. 253 (p. 631).

¹³⁸ Para una comprensión del fenómeno de la codificación y del proceso a través del cual se llegó a las codificaciones modernas en toda Europa, me remito al importante libro de G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna, Assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bologna 1976.

¹³⁹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 256 (traducción castellana: p. 634).

En resumen, el racionalismo material de la administración de justicia patrimonial, en principio, no tiende a estimular el pensamiento jurídico formal. Sin embargo, paradójicamente, la labor codificadora en los países de la Europa occidental obligó a que los juristas teóricos y profesionales realizaran un verdadero trabajo científico de construcción jurídica, orientado e influido por el derecho romano, todo lo cual dirigió el pensamiento jurídico hacia la abstracción, la sistemática, la formalización y el desarrollo de sus características lógicas. Por lo tanto, como señala Weber, "el respeto al derecho romano y a la educación romanística inspiraron las codificaciones principescas de la época que se iniciaba. Y esas codificaciones eran un producto del racionalismo de los juristas universitariamente formados".¹⁴⁰

iv) Desarrollo del derecho sistemáticamente estatuido y aplicación jurídica por juristas especializados

La cuarta y última etapa del proceso de racionalización del derecho es aquella en la que se desarrolla un "derecho sistemáticamente estatuido y una aplicación del mismo por juristas especializados, sobre la base de una educación letrada de tipo lógico-formal". Supone, pues, esta etapa "una vuelta al formalismo, cuyo objetivo fue esta vez conciliar la lógica jurídica y las exigencias materiales de origen extrajurídico, es decir, las libertades individuales y los imperativos colectivos".¹⁴¹

Por lo tanto, el derecho que se desarrolla en esta última etapa teórica tiende a fomentar las cualidades formales y se caracteriza, por una parte, por la total disolución del derecho probatorio formalista, por la sublimación lógica, la tecnificación racional y la sistematización, y por otra parte, por la aparición de tendencias antiformales y materiales tanto externas como internas al propio orden jurídico. Estas últimas tendencias de carácter interno surgen, principalmente —como veremos— en el seno de los propios juristas profesionales, que, influidos —como señala Engisch— por la "posición 'regia' del juez inglés",¹⁴² propugnan una posición libre de los jueces frente a la ley, así como la supresión del dogma de la unidad del ordenamiento jurídico.

En un derecho de este tipo, es decir, formal, racional, objetivo y técnico, y consiguientemente, previsible y calculable, estaban interesados, en principio, todos los económicamente poderosos, pero Weber

¹⁴⁰ M. Weber, *ibid.*, p. 256 (p. 634).

¹⁴¹ J. Freund, *Sociología de Max Weber*, cit., p. 236.

¹⁴² K. Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologe*, cit., p. 69.

afirma también, que todas las tendencias ideológicas que "pretenden llevar a cabo la ruptura de la sujeción autoritaria o de los institutos irracionales de las masas, así como del personalismo y particularismo jurídico, en favor del desenvolvimiento de las probabilidades y capacidades individuales, suelen ver una ventaja decisiva en la cualidad formal, en tanto que en la no formal sólo ven, por el contrario, la probabilidad de un arbitrio absoluto y una inconsistencia subjetiva".¹⁴³

Es decir, la justicia racional y formal, en cuanto es garantía de la "libertad" y de la "igualdad jurídica", es deseada y fomentada por los interesados en desarrollar empresas permanentes de tipo racional, bien sean económicas o políticas: la *economía racional capitalista* y el *estado racional moderno*, por ejemplo. Por ello, la clase burguesa prefería una práctica jurídica racional, a través de la cual se pueda conseguir un derecho formal, sistematizado e inequívoco, creado de forma racional con arreglo a fines, que excluya tanto la vinculación a la tradición, como la arbitrariedad, y que acepte el derecho "subjetivo" únicamente como derivación o manifestación de normas objetivas.

Esta última etapa teórica se inicia con los procesos revolucionarios del siglo XVIII, y el producto legislativo donde más exactamente se recogen las características mencionadas es el *Code civil* francés, a raíz del cual aparece la concepción del derecho como un complejo compacto de normas, lógicamente exento de contradicción y de lagunas, que debe ser aplicado. El *Code civil* es un producto auténtico de legislación racional, libre de todo tipo de prejuicios históricos y que recibe su contenido únicamente de la razón humana. A diferencia de las primeras codificaciones principesco-patrimoniales, el *Code* rechaza cualquier tipo de elementos extrajurídicos, consejos didácticos, éticos o morales, así como toda casuística. Para Weber, el derecho contenido en el *Code civil* ha llegado a constituirse en el "tercer gran derecho mundial", junto al "derecho común romano, producto de la educación jurídica teórica-literaria", y al "derecho anglosajón, producto de la práctica jurídica", y "la causa de ello reside precisamente en esas cualidades formales que en parte implican una extraordinaria transparencia y precisa inteligibilidad de sus determinaciones y, en parte, producen tal apariencia".¹⁴⁴

Por tanto, las cualidades formales son las que permiten explicar la importancia e influencia posterior del derecho contenido en el *Code civil*. Pero, este nuevo formalismo introducido por el *Code* se basa, a

¹⁴³ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 221 (traducción castellana: p. 606-607).

¹⁴⁴ M. Weber, *ibid.*, p. 263 (p. 639).

su vez, en los axiomas y la doctrina del Derecho Natural. Por ello, René David afirma que la "codificación es la técnica que va a permitir realizar la ambición de la Escuela del Derecho Natural. . . La codificación no servirá solamente para la fusión del derecho teórico y del derecho práctico; al mismo tiempo permite, a través de la intervención clarificadora del legislador, poner fin a los arcaísmos, que muy a menudo son perpetuados en todas partes, y poner fin también a la división del derecho y a la multiplicidad de costumbres que son a menudo un peligro en la práctica. Por ello, la codificación se distingue de las compilaciones oficiales o privadas de los siglos precedentes, que, habiendo podido, a menudo a hurtadillas, realizar ciertas útiles reformas, sin embargo, ni por las características de su objeto, ni por la generalidad de su aplicación, supieron realizar la ambición de los juristas de la Escuela del derecho natural".¹⁴⁵

Es preciso, pues, analizar previamente cómo explica Weber la contribución del Derecho Natural a la racionalización jurídica. Weber considera que el Derecho Natural, tanto a través del derecho canónico como del iusnaturalismo racionalista de los siglos xvii y xviii, con sus teorías de los derechos innatos (*birthright*) y de los derechos del hombre, ha sido un poderoso factor de racionalización del derecho. Y ello, tanto por lo que respecta a su influencia en las reivindicaciones materiales llevadas a cabo en la legislación moderna, como por su contribución a la formalización del derecho.¹⁴⁶

Ahora bien, el análisis weberiano sobre el Derecho Natural, obviamente, no entra en discusión sobre la verdad o no del mismo, ni de la teoría iusnaturalista, en cuanto doctrina filosófica, sino que se limita a la constatación, desde el punto de vista sociológico, de las influencias y consecuencias prácticas, que el Derecho Natural ha podido ejercer sobre la legislación y la jurisprudencia, e incluso, sobre los prácticos del derecho. Por ello, quizá su esquema, a primera vista, pudiera parecer incompleto. Lo cierto —como dice Bobbio— es que "no hay una relación directa entre Weber y el iusnaturalismo, porque una cosa es

¹⁴⁵ R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Librairie Dalloz, Paris, 1964, pp. 61-62.

¹⁴⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 265 y ss. (traducción castellana: pp. 640 y ss.). Al respecto también la opinión de J. Freund, *La rationalisation du droit. . .*, cit., pp. 79-80, que tras afirmar que "Weber rechaza por no sociológica, la visión unilateral que otorga únicamente al derecho positivo el favor exclusivo de haber promovido la racionalización del derecho", concluye sosteniendo que el Derecho Natural ha contribuido a la racionalización del derecho, "concentrando la reflexión en las cualidades intrínsecas del derecho como tal, y de este modo, ha sido una de las fuentes de la formalización del derecho".

el proceso de secularización y legalización del derecho y del estado que tiene lugar históricamente y cuyo movimiento real trata de comprender Weber en el desarrollo económico, jurídico y político de la sociedad burguesa, y otra la reflexión que acompaña a dicho proceso, reflexión en la que consiste la teoría del derecho natural, y que, en cuanto tal, no ha tenido ninguna influencia determinante sobre la transformación efectiva. En el análisis de los procesos históricos reales, tan relevantes son para Weber las religiones como escasamente significativas las doctrinas filosóficas, mero reflejo póstumo de aquellos procesos".¹⁴⁷

No obstante, Weber resume su concepción sobre el Derecho Natural con las siguientes palabras: "Derecho Natural es el conjunto de normas vigentes preeminentemente frente al derecho positivo y con independencia de él, que no deben su dignidad a un establecimiento arbitrario, sino que, por el contrario, legitiman la fuerza obligatoria de éste. Es decir, el conjunto de normas que valen, no en virtud de provenir de un legislador legítimo, sino en virtud de cualidades puramente imanes: forma específica y única consecuente de la legitimidad de un derecho que queda cuando decaen la revelación religiosa y la santidad hereditaria de la tradición. El Derecho Natural es, por ello, la forma específica de legitimidad del ordenamiento jurídico *revolucionariamente* creado".¹⁴⁸ El Derecho Natural, para Weber, es así un derecho revolucionario, o mejor dicho, un derecho que puede ser utilizado revolucionariamente, cuando sus principios sirven para legitimar un nuevo orden jurídico frente al existente. Sin embargo, en otras ocasiones sucede lo contrario, es decir, que el Derecho Natural se utilice como legitimación de los más diversos poderes autoritarios.

Para Weber, por otra parte, el origen del Derecho Natural tiene un carácter filosófico y religioso: la "ley naturae" de los estoicos, posteriormente adoptada —como ya se ha dicho— por el cristianismo. En la época moderna, el contenido del Derecho Natural ha variado notablemente. Frente al irracionalismo de los axiomas iusnaturalistas de la teoría de la Escuela Histórica —"el derecho natural de lo acaecido históricamente"—, se hallaban los axiomas iusnaturalistas del racionalismo jurídico, que son "los únicos que pueden dar origen a normas de tipo formal".¹⁴⁹

Por tanto, Weber únicamente entiende por Derecho Natural —como, por otra parte, queda claro en la definición citada— el conjunto de

¹⁴⁷ N. Bobbio, *La teoria dello stato e del potere*, cit., pp. 237-238 (traducción castellana: pp. 279-280).

¹⁴⁸ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 265 (traducción castellana: p. 640).

¹⁴⁹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 266 (traducción castellana: p. 641).

axiomas del *racionalismo jurídico*, en cuanto únicamente ellos han contribuido a la *formalización* del derecho. El origen de este contenido del Derecho Natural de la época moderna hay que buscarlo —según señala Weber—, por una parte, en el concepto de “naturaleza” del Renacimiento, que pretendía que todas las ciencias y actividades humanas se adecuaran al canon de lo exigido por la “naturaleza”, y que sirvió de base, a su vez, para los fundamentos religiosos de las sectas racionalistas; y, por otra parte, en el concepto inglés del *birthright* o derechos racionales innatos e inviolables de cada súbdito, lo cual constituyó el fundamento del individualismo racionalista moderno. De esta forma el Derecho Natural se convierte también en un derecho *racional*, y no sólo en un derecho legítimo, y, consiguientemente, inicia su desarrollo hacia un derecho lógico y abstracto.

Sin embargo, entre los axiomas del Derecho Natural, a Weber sólo le interesan los que se encuentran en conexión con el orden económico. A su vez, entre estos últimos, observa la existencia de un antagonismo entre los axiomas que responden a condiciones formales y los que responden a condiciones materiales, lo cual da lugar a la formación de un Derecho Natural racional-formal, por una parte, y a un Derecho Natural material, por otra. Sin embargo, el mismo Weber advierte al lector sobre la gradualidad de esta distinción, ya que la sola existencia de un Derecho Natural puramente formal es impensable, ya que tal derecho “tendría que coincidir con conceptos jurídicos generales totalmente desprovistos de contenido”.¹⁵⁰

Los elementos esenciales del *Derecho Natural racional-formal* son los “derechos de libertad”, figurando en primer lugar el principio de la “libertad contractual”, y el tipo más puro de este derecho se ha desarrollado en los siglos XVII y XVIII y, especialmente, en la forma de la “teoría del pacto”, que sirvió como fundamento histórico de todas las formas de socialización, incluyendo al Estado: “Todo derecho legítimo descansa —dice Weber— sobre un estatuto y el estatuto se apoya en última instancia en un convenio racional de voluntad. Bien sobre un contrato real primitivo de individuos libres, que regula para el futuro la forma de creación de nuevo derecho estatuido. O, en sentido ideal, establece que sólo será legítimo aquel derecho cuyo contenido no contradiga al concepto de un orden conforme a la razón, estatuido a través de un acuerdo libre”.¹⁵¹ El derecho racional-formal descansa, pues, en este caso, sobre la base de un sistema de derechos

¹⁵⁰ M. Weber, *ibid.*, p. 266 (p. 641).

¹⁵¹ M. Weber, *ibid.*, pp. 266-267 (pp. 641-642).

legítimamente adquiridos en virtud de un "contrato teleológico", y en el orden económico, sobre la base de la inviolabilidad de la propiedad privada. Por lo tanto, del párrafo weberiano antes citado se puede derivar la cuestión de si Weber admite, o no, el Derecho Natural —según se verá más adelante— como una forma o un caso de la categoría de la legitimidad legal-racional.¹⁵²

Por su parte, el *Derecho Natural material* —según lo describe Weber— está ligado a los caracteres económico-materiales de la forma de adquisición y, fundamentalmente, a las teorías socialistas sobre "la exclusiva legitimidad de la adquisición en virtud del trabajo propio". De este modo, se rechaza no sólo el principio básico del Derecho Natural racional-formal, esto es, el principio formal de la libertad contractual, sino también la adquisición gratuita por derecho hereditario o monopolio concedido, que había sido legitimada por el Derecho Natural racional-formal. Por lo tanto, en principio, "el derecho natural formal —señala Weber— se transformó en iusnaturalismo material tan pronto como la legitimidad de un derecho adquirido no quedó ya ligada a notas jurídico-formales, sino económico-materiales de la forma de adquisición".¹⁵³

Evidentemente, tanto el Derecho Natural racional-formal, como el Derecho Natural material responden —según la opinión de Weber— a situaciones sociales de clase claramente identificables, y han sido utilizados por estas clases sociales como legitimación de sus propias revoluciones. Así, el Derecho Natural racional-formal, y el consiguiente principio de la libertad contractual, fue adoptado por la clase capitalista interesada en el mercado y en la apropiación definitiva de los medios de producción y sirvió de base a la revolución burguesa, legitimando, por tanto, el derecho revolucionariamente creado por ella. Por el contrario, el Derecho Natural material y el "dogma de la no susceptibilidad de la apropiación de la tierra, en cuanto nadie la ha producido con su trabajo",¹⁵⁴ correspondió a la situación de clase de los campesinos proletarios y sometidos a los monopolizadores del suelo, y también

¹⁵² Esta es la tesis defendida por J. Winckelmann, *Legitimität und Legalität*, cit., pp. 34-35; y, también por W. Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, cit., p. 125, que apunta la posibilidad de que existan dos subtipos dentro del tipo ideal de legitimación legal-racional de Weber' uno, que se manifiesta en "el derecho natural cognoscible a través de la razón" y otro, manifestado "en el derecho positivo creado por un poder legislativo".

¹⁵³ M. Weber, *Rechtssociologie*, cit., p. 269 (traducción castellana: p. 643).

¹⁵⁴ M. Weber, *ibid.*, p. 269 (p. 644).

servió de base, por ejemplo, a la revolución agraria rusa, legitimada por ideas iusnaturalistas.¹⁵⁵

Finalmente, Weber constata, que en la actualidad el Derecho Natural ha perdido ya su capacidad para fundamentar el derecho positivo debido, en parte, a la propia contradicción interna entre los axiomas de carácter formal y los de carácter material, y en parte, al escepticismo de las corrientes positivas, que han desechado la posibilidad de atribuir al derecho una dignidad *supraempírica*, o metajurídica.¹⁵⁶ Y ello, principalmente, porque "actualmente se le ha puesto al descubierto de manera demasiado patente en la gran mayoría de los casos, y precisamente en muchas de sus determinaciones más importantes, como producto y medio técnico de un compromiso de intereses".¹⁵⁷

Ahora bien, por lo que a nuestro tema se refiere, es preciso reconocer —como hace Weber— que los dogmas iusnaturalistas, desde el punto de vista formal, han fortalecido "la inclinación hacia el derecho lógicamente abstracto y sobre todo, el poder de la lógica en el pensamiento jurídico",¹⁵⁸ o —como dice Freund— "ha desarrollado la reflexión en el sentido de un análisis de la lógica interna al derecho, y ha fortalecido también la idea de las reivindicaciones razonables que resultarían de esta lógica".¹⁵⁹ Y, como ya se ha dicho, donde la influencia de los dogmas iusnaturalistas de carácter formal se ha reflejado más claramente ha sido en las *codificaciones* revolucionarias

¹⁵⁵ La situación económica, social y jurídica de los campesinos y agricultores en Rusia había sido abordada ya por Weber en tres ensayos sucesivos, publicados con anterioridad a la elaboración de *Wirtschaft und Gesellschaft*. Me estoy refiriendo en concreto a los siguientes: *Zur Lage der bürgerlichen Demokratie in Russland*, en "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", 22. Bd., Nr. 1, 1906, suplemento, pp. 234-353; *Russlands Uebergang zum Scheinkonstitutionalismus*, en "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", 23. Bd., Nr. 1, 1906, suplemento, pp. 165-401; y, *Russlands Uebergang zur Scheindemokratie*, en "Die Hilfe", Wochenschrift für Politik, Literatur und Kunst, Hrsg. v. Fr. Naumann, 23. Jg., Nr. 17, 1917, pp. 272-279. Posteriormente, los tres ensayos citados han sido recopilados en "Gesammelte Politische Schriften", cit., pp. 33-68, 69-11 y 197-215, respectivamente. Existe traducción castellana de los tres referidos ensayos en: M. Weber, "Escritos políticos", cit., vol. II, pp. 365-402, 403-444 y 445-469.

¹⁵⁶ El rechazo del derecho moderno a toda implicación metajurídica, lo refleja Anna E. Galeotti, *Ordine e ordinarietà: norma giuridica e regole dell'azione sociale in Max Weber*, cit., p. 238, de la siguiente forma: "Los dos principios fundamentales del iusnaturalismo están destinados a caer. Las normas jurídicas no refieren ya su carácter de obligatoriedad a valores tradicionales o a un orden metajurídico, sino a la capacidad de garantizar la lógica del cálculo individual, como terreno neutral de encuentra entre individuos formalmente iguales".

¹⁵⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 273 (traducción castellana: pp. 646-647).

¹⁵⁸ M. Weber, *ibid.*, p. 271 (p. 645).

¹⁵⁹ J. Freund, *La rationalisation du droit...*, cit., p. 80.

que, realizadas bajo la influencia de las clases burguesas, "subrayaron y acrecentaron... las garantías formales iusnaturalistas del individuo y su esfera jurídica frente al poder político soberano".¹⁶⁰

Retomando el hilo de las características de la cuarta y última etapa teórica de la racionalización del derecho, Weber reconoce que, a pesar de que con la sistematización-formal del derecho se pretende eliminar todo tipo de particularismos y privilegios estamentales o de clase, así como las jurisdicciones estamentales o especiales, en el derecho moderno siguen existiendo, sin embargo, derechos personales y particulares, y pone, como ejemplo más típico del "particularismo jurídico moderno", al derecho mercantil. En esencia, existen dos fundamentos que permiten la aparición de tales particularismos en el derecho moderno. Por una parte, el particularismo jurídico actual responde a la diferenciación profesional y a los intereses de las distintas clases profesionales. Y, por otra parte, responde al "deseo de eludir las formalidades del procedimiento jurídico común en interés de una administración de justicia más rápida y mejor ajustada al caso concreto".¹⁶¹ Este ejemplo, al igual que otros muchos, significa en la práctica, para Weber, un debilitamiento o flexibilización del formalismo jurídico, motivado por intereses materiales.

En definitiva, el *antagonismo* entre principios *formales* y principios *materiales* es la nota esencial del derecho moderno. Por una parte, los juristas profesionales contribuyeron a la racionalización y sistematización del derecho moderno, haciendo que éste fuera calculable en su funcionamiento, lo cual convenía a los interesados en el mercado. Pero, por otra parte, en el seno del derecho moderno aparecen también tendencias que favorecen el debilitamiento del formalismo jurídico.

¹⁶⁰ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 271-272 (traducción castellana: pp. 645-646).

¹⁶¹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 276-277 (traducción castellana: p. 649). J. Freund, *La rationalisation du droit selon Max Weber*, cit., p. 91, califica esta paradoja que se produce en el derecho moderno, como fruto del "racionalismo igualitario": "A primera vista podríamos creer que, en virtud del principio de la igualdad de todos ante la ley, la reivindicación del establecimiento de un derecho común a todos debería satisfacer. Sin embargo, asistimos al fenómeno inverso de la reivindicación de privilegios bajo la forma, por ejemplo de estatutos particulares para las diversas categorías socioprofesionales: funcionarios, artesanos, etcétera, y es la ideología sindical, la que lleva a esta reivindicación, en nombre de la racionalidad. Ello significa que se exigen derechos de excepción en nombre de un principio de falsa igualdad, bajo pretexto de conseguir un procedimiento más rápido y más adaptado a los casos concretos. Así, Weber considera que jamás se podrá eliminar la irracionalidad ya que, sin cesar, intereses materiales impedirán la elaboración de un formalismo racional".

En algunos casos, esas tendencias, que van en contra del formalismo jurídico, han sido tendencias *materiales* condicionadas en la actualidad, principalmente, por los "interesados en el tráfico", esto es, por razones económicas. Así, Weber pone como ejemplo de este tipo de tendencias materiales, la desaparición del derecho formal de la prueba, que fue un logro del racionalismo patrimonialista frente al formalismo mágicamente condicionado, en favor de la "libre apreciación de la prueba".¹⁶²

En otros casos, esas tendencias se refieren al propio *desarrollo interno del pensamiento jurídico*, lo cual equivale a decir que "en nombre de la justicia material, el derecho se ha visto obligado a contestar su racionalidad formal".¹⁶³ Entre los ejemplos que Weber señala, se puede decir que el desarrollo de las cualidades formales aparece como contradictorio, cuando adopta un carácter no formal en virtud de la *interpretación lógica* de la voluntad real de las partes. Se sustituye la sujeción a características sensibles puramente externas por la *interpretación lógica del sentido*, a través de la cual se introduce en el formalismo jurídico un elemento *individualizador* o material, y se atribuyen consecuencias jurídicas a elementos no formales: la buena fe, las buenas costumbres en el tráfico. . . , en definitiva, categorías éticas. Asimismo, el derecho penal sustituye su carácter vengativo o punitivo, por fines éticos o utilitarios —elementos materiales— tendentes a la reeducación y reinserción social del condenado.¹⁶⁴ Y, como último ejemplo, en el ámbito del derecho social la tendencia hacia una nueva racionalidad material es quizá más evidente, puesto que sus exigencias se hacen sobre la base de postulados morales: "dignidad humana", "justicia", etcétera.

Sin embargo, Weber señala aún otras dos vías, a través de las cuales la característica lógico-formal del derecho moderno se encuentra amenazada en favor de una mayor acentuación de los elementos *materiales* e, incluso, *irracionales*.

1º Por la vía de la "protesta de los particulares contra el pensamiento jurídico técnico como tal". Dicha protesta se dirige principalmente —dice Weber— contra "la 'construcción' jurídica de los hechos de la vida real de acuerdo exclusivamente con 'proposiciones jurídicas abstractas', y al amparo de la máxima dominante según la cual 'lo que el jurista no puede pensar en función de los principios derivados del trabajo científico, no existe jurídicamente'", lo cual, como puede apreciarse

¹⁶² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 278 (traducción castellana: p. 651).

¹⁶³ J. Freund, *La rationalisation du droit*. . . , cit., p. 91.

¹⁶⁴ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 279-280 (traducción castellana: pp. 651-652).

fácilmente, "conduce a resultados que no satisfacen en absoluto las 'expectativas' de los particulares".¹⁶⁵ Esto se debe, a que tales expectativas no se orientan según una interpretación lógico-abstracta de las normas jurídicas, sino según una interpretación económica, utilitaria o práctica, que en definitiva reivindica nuevamente la materialidad frente a la formalidad en el orden jurídico. Pero no sólo esto, sino que, además, los legos exigen cada vez más una administración de justicia que resulte *inteligible y accesible*.

Se plantea en este punto, pues, el insuperable antagonismo entre cualidades formales y cualidades materiales en el orden jurídico. Por una parte, las expectativas de los particulares en su vida social no se corresponden con los resultados de la lógica-jurídica, puesto que es obvio, que la riqueza de las relaciones sociales que se producen en la vida diaria no pueden encerrarse en un conjunto de normas jurídicas abstractas. Y, por otra parte, el sentido material que los interesados dan a las normas jurídicas desde el punto de vista de la lógica jurídica, es irracional.

2º Por la vía de las *ideologías estamentales internas de los juristas prácticos*.¹⁶⁶ Estas ideologías están en contra de una consideración de los jueces, y de todos los juristas, como meros autómatas ligados a la simple interpretación estricta y literal de contratos y de artículos de la ley. A su vez, estas ideologías (y se refiere Weber, principalmente, al Movimiento del Derecho Libre) propugnan una actividad creadora del juez, sobre todo en los casos en que las leyes guardan silencio. En efecto, la doctrina del Derecho Libre sostuvo que la existencia de lagunas en las leyes, y en definitiva en todo el ordenamiento jurídico, es lo normal frente a la total irracionalidad con que se presentan los hechos en la realidad, con lo cual, en tales casos de ausencia de legislación, la sentencia del juez tiene que ser emitida no de acuerdo con una estricta interpretación de las normas formales, sino emitiendo verdaderos juicios de valor, y dando lugar, por lo tanto, a una decisión no sólo no formal sino, incluso, hasta irracional.¹⁶⁷

Weber explica estas tendencias de carácter material o irracional desarrolladas en el seno del propio estamento de juristas profesionales, en función de dos circunstancias. En primer lugar, responden a una

¹⁶⁵ M. Weber, *ibid.*, p. 279 (p. 652).

¹⁶⁶ M. Weber, *ibid.*, p. 281 (p. 653).

¹⁶⁷ En la primera parte de este trabajo (*supra* cap. 1.3) ya se ha hecho referencia a las principales propuestas de la denominada "Escuela del Derecho Libre", así como a sus representantes más destacados y a las críticas que Weber les dirigió, por lo cual me remito ahora a lo allí señalado.

reacción frente a la excesiva racionalización formal de la técnica jurídica, que se desarrolló en toda Europa a raíz de la Codificación: "Todas las especies, precisamente también las irracionalidades —señala Weber—, de repudiación de la sistemática jurídica puramente lógica desarrollada en la ciencia del derecho común son... consecuencias de la racionalización científica y de la autorreflexión, libre de supuestos, del pensamiento jurídico. Pues en cuanto no tienen por sí mismas carácter racionalista, son, sin embargo, en cuanto formas de la fuga hacia lo irracional, un resultado de la racionalización creciente de la técnica jurídica...".¹⁶⁸

En segundo lugar, esta vuelta a lo "irracional" está condicionada, fundamentalmente, por la aspiración de los propios juristas prácticos modernos hacia la elevación del sentimiento de la dignidad estamental de los mismos, con el consiguiente fortalecimiento de su propia conciencia de poder, como lo demuestra el hecho de que quieran asimilarse cada vez más a la "posición del juez inglés",¹⁶⁹ que no está sometido a un derecho lógico-formal.

Respecto a las pretensiones de que los jueces adopten una función creadora, Weber trata de rectificar lo que, para él, es un error histórico. Como se ha dicho anteriormente, en opinión de Weber, la verdadera y única actividad "creadora" o "portadora" de nuevo derecho ha sido la de los juristas de tipo profético. "Por lo demás —señala Weber— cosa que desde el punto de vista objetivo es necesario subrayar siempre, aun los efectivamente creadores se consideran subjetivamente como portavoces de las normas en vigor —eventualmente latentes—, es decir, como intérpretes y aplicadores, no como 'creadores' de tales normas".¹⁷⁰ El hecho de que en épocas recientemente modernas, a la referida creencia subjetiva de los juristas se oponga la reivindicación de la "creación efectiva" y se pretenda extraer de ella las normas para las conductas individuales, responde, según Weber, a una decepción de carácter "intelectualista", que ha sido provocada por el excesivo formalismo-lógico alcanzado por el derecho moderno, sea cual sea la postura adoptada frente a tal reivindicación.

Ahora bien, si es cierto que Weber no pretende entrar a valorar estas nuevas reivindicaciones de los juristas profesionales, ni tomar postura frente a ellas, sin embargo en las últimas páginas de su *Rechtssoziologie* acentúa de forma expresa la *estructura creativa* de

¹⁶⁸ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 284 (traducción castellana: p. 655).

¹⁶⁹ M. Weber, *ibid.*, p. 284 (p. 656).

¹⁷⁰ M. Weber, *ibid.*, pp. 288-289 (p. 659).

la acción del juez, evidenciando también la crisis en la que ha entrado actualmente la justicia de tipo lógico-formal. Por ello, como ha señalado Seyfarth, "Weber ve esta estructura 'creativa' de la acción de los juristas, y especialmente de los jueces. . . , insolublemente unida con la práctica jurídica, porque los elementos no formales no se pueden eliminar en la jurisprudencia".¹⁷¹

En resumen, lo que Weber quiere hacer notar en las últimas páginas de su *Rechtssoziologie* es el *insuperable* antagonismo existente en el derecho moderno entre las cualidades formales y las cualidades materiales. Tal antagonismo se manifiesta, principalmente, en lo que Febbrajo ha denominado la contraposición entre "racionalidad material, entendida, desde el punto de vista del actor, como adecuación del 'output' del sistema jurídico a las propias necesidades individuales, y una racionalidad formal, entendida, desde el punto de vista interno al sistema jurídico, como eficiencia y tecnicismo de los procedimientos de formación de las normas".¹⁷² Esto quiere decir, que el dominio actual de la especialización, fruto de la racionalidad-formal del derecho moderno, así como el mayor tecnicismo en la elaboración de las normas jurídicas, no produce sino un alejamiento e incomprensión de los individuos con respecto al sistema jurídico que, en definitiva regula su actuar empírico.¹⁷³ Esto, a su vez, produce reacciones *antiformales* de todo tipo, que hacen pensar no ya en un antagonismo entre cualidades formales y cualidades materiales en el derecho moderno, sino en una *crisis de la propia racionalidad formal*, en cuanto expresión de una acción metódica, conforme a procedimientos fijos y tecnificados.

Por otra parte, el formalismo-jurídico de carácter lógico y abstracto entra en constantes contradicciones internas, y no consigue tampoco desterrar definitivamente la *irracionalidad* del seno del derecho moderno. Por ello, se puede decir —con palabras de Freund— que "el derecho racional no racionaliza más que aquello que es racionalizable, pero no hace retroceder el derecho irracional".¹⁷⁴ En efecto, además

¹⁷¹ C. Seyfarth, *Gesellschaftliche Rationalisierung und die Entwicklung der Intellektuellenschichten*. . . , cit., pp. 198-199.

¹⁷² A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto razionale-formale*, cit., p. 64.

¹⁷³ Giddens resume las contradicciones entre la racionalidad formal y la racionalidad material en la siguiente frase: "el mismo aumento de procedimientos jurídicos abstractos que contribuye a eliminar privilegios, introduce una nueva forma de furibundo monopolio, que en algunos aspectos es más 'arbitrario' y autónomo que el que existía anteriormente": A. Giddens, *Capitalism and modern social theory*, Cambridge University Press (R.U.), 1971. Se cita aquí la traducción castellana: *El capitalismo y la moderna teoría social*, versión de A. Boix Duch, Editorial Labor, S. A., Barcelona, 1977, 2a. edición; 1985, p. 294.

¹⁷⁴ J. Freund, *La rationalisation du droit*. . . , cit., p. 90.

de las reivindicaciones materiales o exigencias de una justicia material por parte, tanto de ciertas ideologías o clases, como de los propios usuarios, todavía existen tendencias de irracionalidad en el derecho moderno racional-formal. Así, por ejemplo, sigue subsistiendo hoy día —según señala Weber— manifestaciones de una “justicia de Cadi”, practicada fundamentalmente por la administración popular de justicia del *jurado popular*, “que responde al sentimiento de los legos no educados jurídicamente, a quienes ofende siempre en el caso concreto el formalismo del derecho, así como el instinto de las clases no privilegiadas que reclaman una justicia de tipo material”.¹⁷⁵ También, en el terreno del derecho penal, cada vez más, se da importancia a la intervención de psiquiatras, sociólogos o expertos, en la decisión de hechos delictivos; ello, evidentemente, introduce en el proceso de elementos de materialidad, que, desde el punto de vista de la lógica-jurídica tienen un carácter *irracional*, a pesar de que el recurso a los citados expertos pretende precisamente reforzar la racionalidad de los enjuiciamientos.

Lo cierto, es que hoy día todavía persiste ese *insuperable* enfrentamiento entre *formalidad* y *materialidad* jurídicas, siendo incluso el abismo entre los dos polos de la antítesis cada vez mayor, acrecentándose, consiguientemente, el alejamiento entre los legos o usuarios del derecho y las exigencias técnico-formales del ordenamiento jurídico.¹⁷⁶ El propio Weber concluye su *Rechtssoziologie* con las siguientes palabras, que bien podrían ser consideradas como una visión de futuro del desarrollo del derecho moderno: “Sea cual fuere la forma en que bajo tales circunstancias puedan estructurarse el derecho y la práctica jurídica, lo cierto es que el resultado inevitable, condicionado por el desenvolvimiento técnico y económico, tendrá que ser, a pesar de cualquier judicatura laica, el desconocimiento creciente, por parte de los legos, de un derecho cuyo contenido de orden técnico es cada vez mayor, es decir, la especialización del mismo y la creciente consideración del derecho vigente como aparato racional desprovisto de toda santidad y, por tanto, modificable en cualquier momento de acuerdo con fines racionales. Este destino puede ser ocultado por la creciente sumisión, de-

¹⁷⁵ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 287 (traducción castellana: p. 658).

¹⁷⁶ Similares afirmaciones han manifestado: A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto* . . . , cit., pp. 63-64; J. Freund, *La rationalisation du droit* . . . , cit., pp. 90-92; y del mismo autor, *Sociología de Max Webers*, cit., pp. 236-237; C. Seyfarth, *Gesellschaftliche Rationalisierung und die Entwicklung* . . . , cit., pp. 198-201; K. Eder, *Zur Rationalisierungsproblematik des modernen Rechts*, cit., pp. 163-166; y, N. Roos, *Antiformalne Tendenzen im modernen Recht— eine These Max Webers*, cit., pp. 223 y ss.

terminada por consideraciones generales, al derecho en vigor, más no puede en realidad ser eludido".¹⁷⁷

En definitiva, Weber, al final de su *Rechtssoziologie* y sin entrar en valoraciones, plantea el tema de las nuevas tendencias *antiformales* y *materiales* en el derecho moderno, de las que podrían derivarse, frente al formalismo jurídico imperante en el derecho moderno, nuevas formas de creación jurídica, nuevas formas de hermenéutica y nuevas formas de aplicación judicial del derecho. Por lo tanto, Weber no realiza una gran síntesis de la racionalidad del derecho moderno, sino que, por el contrario, denuncia las propias contradicciones internas y las tendencias contrarias que se derivan de las características de aquella racionalidad-formal. Ahora bien, no intenta tampoco dar soluciones, ni plantea posibles vías a seguir, sino que —como es habitual en la mayor parte de su obra— deja los problemas planteados y abiertos a diferentes posibles vías de solución¹⁷⁸ y, consiguientemente, la argumentación weberiana es susceptible también de diversas interpretaciones.¹⁷⁹

¹⁷⁷ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 289-290 (traducción castellana: p. 660).

¹⁷⁸ Esta es la tesis mantenida también por T. Parsons, *Rationalität und der Prozess der Rationalisierung im Denken Max Webers*, cit., pp. 9192: "Su herencia intelectual no existe tanto en un sistema teórico cerrado, como más bien en posiciones de problemas muy diversas y complejas"; y, también, A. Febbrajo, *Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana*, cit., p. 21, se adhiere a lo que denomina "las vías interpretativas revisionistas, que ponen el acento no tanto sobre la unidad, como sobre la falta de unidad de la construcción weberiana. A la imagen de un Weber de las grandes síntesis, ellos sustituyen la imagen de un Weber de los grandes problemas sin resolver, el cual es capaz de indicar no tanto soluciones, como alternativas de soluciones, con lo cual es posible instaurar un diálogo menos respetuoso quizá, pero más abierto y constructivo".

¹⁷⁹ Así, entre las interpretaciones, podríamos decir, *no ortodoxas*, es decir, las que no ven a Weber como el gran defensor de la racionalidad moderna, me interesa resaltar las de C. Seyfarth, *Gesellschaftliche Rationalisierung und die Entwicklung...*, cit., pp. 200-201, quien señala que, en la actualidad, "frente a la acción profesionalizada se independizan con la progresiva racionalización otras dos formas de acción: con el cambio de problemas jurídicos y según el esquema de los problemas técnicos interpretados conforme a la racionalidad medios-fines, se independiza un tipo de acción, que yo quisiera llamar la *acción de expertos*; con la idea de la superación creativa y libre, orientada materialmente de forma consciente, de los límites de la racionalidad formal, se independiza un tipo de acción, que yo quisiera describir como una *acción interpretativa conscientemente racional según el valor*, como una crítica racional según el valor y creativa o, simplemente, como acción interpretativa"; y, K. Eder, *Zur Rationalisierungsproblematik des...*, cit., pp. 165-166, que propone, desde un punto de vista empírico, tres niveles nuevos de racionalización formal en el derecho moderno:

a) *institucional*: los límites entre la legislación y la aplicación del derecho desaparecen: jueces y abogados tendrán la misma equivalencia funcional con respecto a la legislación; los tribunales serán politizados. Con ello, la distancia entre el sistema

A mi juicio, del planteamiento weberiano sobre la racionalidad formal del derecho moderno y sus contradicciones e incoherencias propias, se pueden deducir dos grandes consecuencias problemáticas. En primer lugar, el antagonismo existente entre la *racionalidad del sistema* y la *racionalidad del individuo*, cuyos objetivos no coinciden e, incluso, en muchas ocasiones, se ven obstaculizados por la excesiva tecnificación y especialización que la racionalidad del sistema exige para su funcionamiento. Y, en segundo lugar, la *crisis* de la función y de la acción propia de los juristas profesionales, especialmente los jueces, en cuanto "portadores" de un derecho y una justicia de tipo racional-formal.¹⁸⁰ Por una parte, la propia formación jurídica no es ya una formación humanista y profesionalizada, sino una formación cada vez más *especializada*; pero, por otra parte, paradójicamente se aspira también por parte del propio estamento de juristas a que su acción sea menos mecánica y autómatas, y por el contrario, más *creativa* y *valorativa*.

b) Racionalización externa del derecho

Si, por una parte, hemos visto que el proceso de racionalización del derecho responde a su propia *lógica interna*, sin embargo, la racionalización jurídica *no* se ha producido de forma *aislada*. Esta, y sobre todo la racionalización "formal" del derecho forma parte —como ya se ha dicho— de un proceso general de racionalización creciente, desarrollado en el Occidente moderno, que se extiende a todas las actividades humanas: música, arte, economía, política, derecho, ciencia, etcétera. "La racionalización del derecho se ha hecho en reciprocidad con las

de justicia y los sistemas de procesos de formación democrática de la voluntad disminuirá.

b) *profesionalidad*: la especialización dogmática se sustituye en beneficio de una orientación científico-social en cuanto al contenido; los intentos de reforma de la formación de los juristas son al menos indicios para la búsqueda de una nueva identidad profesional.

c) *metodológico*: el método ideal clásico se cuestiona a través de formas crecientes de interpretación abierta... La búsqueda de un nuevo método y la crítica a la dogmática jurídica, por parte del estamento de los juristas, constituyen una advertencia relevante.

¹⁸⁰ C. Seyfarth, *Gesellschaftliche Rationalisierung und die Entwicklung...*, cit., pp. 207-214, ha planteado y analizado el tema de la crisis "interna" en la que se ven inmersas las "capas de intelectuales occidentales", en cuanto "portadores de un determinado desarrollo cultural". Este tema también lo ha planteado, aunque de una forma más superficial, S. Kalberg, *Max Webers Typen der Rationalität...*, cit., pp. 31-34.

otras actividades humanas, es decir, no ha sido solitaria, sino solidaria".¹⁸¹

Por lo que respecta al derecho, las condiciones externas a su racionalización giran en torno a las condiciones económicas y a las condiciones políticas, con una incidencia, *indirecta* de las primeras y *directa* de las segundas, sobre la racionalización formal del derecho. Entre los intérpretes weberianos, el que ha destacado de forma más clara —a mi juicio— la racionalización del derecho mediante la intervención de condiciones externas, ha sido Freund, según el cual "por una parte, el derecho se ha visto obligado a racionalizarse más, a causa de los problemas jurídicos que las actividades han planteado sin cesar a los juristas, debido al desarrollo de estas actividades y a la necesidad de regularlas; por otra parte, y debido a sus problemas externos, el derecho ha tenido que plantear nuevos problemas a las demás actividades, que le han permitido tomar conciencia de su importancia en la vida social y de la necesidad de extender su propia competencia".¹⁸²

Por lo que respecta a las condiciones económicas, Weber intenta demostrar en su *Rechtssoziologie*, que el derecho no depende directamente de la actividad económica, sino que ésta supone sólo una condición *indirecta* en la racionalización del derecho. Rechaza, pues, la tesis marxista que convierte al derecho en una superestructura de la economía, es decir, en un mero reflejo de las condiciones económicas.¹⁸³ En definitiva, Weber se opone a todo tipo de *monocausalismo* y, muy especialmente, al económico, pero sin negar, por el contrario, la importancia de una interpretación económica de la historia: "Si hoy en día —señala Weber—. . . existe casi el peligro de que se subestime su capacidad científica, ello no es más que la consecuencia de la inaudita ausencia de crítica para con la interpretación económica de la realidad, utilizada como método 'universal' en el sentido de una deducción de todos los fenómenos culturales —esto es, de todo lo que tienen de esencial para nosotros —como económicamente condicionados en última instancia".¹⁸⁴

Por lo que respecta al ámbito jurídico, el derecho para Weber es una actividad independiente y autónoma, condicionada sólo *indirecta-*

¹⁸¹ J. Freund, *La rationalisation du droit. . .*, cit., p. 87.

¹⁸² J. Freund, *ibid.*, pp. 82 y ss.

¹⁸³ Las relaciones teóricas entre el orden jurídico y el orden económico han sido ya analizadas (*supra* cap. 2.2.4.). Aquí se trata de señalar cuál es el grado de influencia que Weber atribuyó a las condiciones o factores económicos en la formación del derecho a través de las distintas épocas históricas.

¹⁸⁴ M. Weber, *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer. . .*, cit., p. 168 (traducción castellana: pp. 137-138).

mente por la actividad económica, pero que en ningún caso puede reconducirse de forma unilateral a causas económicas. Por lo tanto, el planteamiento inicial que Weber se habría hecho con respecto a la implicación de causas económicas en el proceso de racionalización se podría resumir —según palabras de Richter— en la siguiente cuestión: “¿son responsables las causas económicas de algún progreso en el proceso de racionalización?, o al revés, ¿son responsables de una paralización en algún nivel de racionalización?”¹⁸⁵

El propio Weber dio respuesta a estas cuestiones en su *Rechtssoziologie*, señalando que “por sí mismas, las situaciones económicas no engendran automáticamente nuevas formas jurídicas, sino que encierran simplemente la probabilidad de que una nueva invención técnico-jurídica se difunda”.¹⁸⁶ Esto quiere decir, que las instituciones jurídicas tienen que ser previamente inventadas para poderse poner al servicio de intereses económicos, y dicha invención depende fundamentalmente de la especificidad técnico-jurídica de cada ordenamiento jurídico. Es decir, que —como Weber había anticipado ya en su trabajo de tesis doctoral—¹⁸⁷ las nuevas situaciones económicas, que van surgiendo a lo largo de la historia, pueden influir *indirectamente* en la creación de nuevas formas e instituciones jurídicas.

Pero, a su vez, existe también una influencia recíproca del orden jurídico en el ámbito económico, puesto que el éxito de las nuevas técnicas o instituciones jurídicas, que el orden jurídico pueda crear en una determinada época histórica, contribuye a favorecer el desarrollo de las nuevas situaciones económicas.

Así, Weber pone como ejemplo la aparición de la economía racional, que influye indirectamente en la racionalización del derecho, planteándole nuevos problemas sociales y nuevas relaciones, que el derecho se ve obligado a regular y dar cobertura jurídica. La economía racional necesita para su difusión la existencia de un instrumento que le proporcione previsibilidad, y ese instrumento no puede ser otro más que un derecho “racional”. El derecho, pues, racionaliza su propia técnica lógico-jurídica, para poder garantizar las nuevas relaciones y transacciones propias de una economía racional. Sólo mediante un derecho positivo calculable y racional, y una administración de justicia rápida, precisa, unívoca y continua, la nueva economía racional podía oponerse y triunfar sobre las anteriores formas de economía medieval. La acti-

¹⁸⁵ J. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., pp. 75-76.

¹⁸⁶ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 127 (traducción castellana: p. 550).

¹⁸⁷ Véase: *supra*, cap. 1.1.2.

vidad económica se convierte así en una condición o circunstancia que influye externamente la racionalización del derecho, y que, a su vez, se racionaliza ella misma mediante la utilización técnica de un marco jurídico racional previsible.

Por otra parte, las condiciones políticas y el tipo de dominación o de poder influyen de manera *directa* en el tipo y forma de racionalización del derecho. De esta forma, según sean las características internas y los intereses que persiga cada tipo de dominación política, el derecho se verá influido o bien hacia una racionalización material, o bien hacia una racionalización de tipo formal.

Al respecto, Weber hace la siguiente observación con carácter general: "La vieja administración de justicia por el pueblo, originariamente un procedimiento expiatorio entre los clanes, es en todas partes despojada de su primitiva irracionalidad formalista gracias al influjo del poder de los príncipes y de los magistrados (el germánico *bann*; el latino *imperium*) y, en ciertas circunstancias, del poder sacerdotal organizado, al mismo tiempo que sufre la influencia persistente en su contenido jurídico por parte de esos poderes. Esta influencia varía con el carácter de la dominación. Mientras más racional era el aparato autoritario de los príncipes y jerarcas a través de ciertos 'funcionarios', tanto más dirigía su influencia (en el *jus honorarium* y los medios procesales pretorios en la antigüedad, en las capitulares de los reyes francos, en las creaciones procesales de los monarcas ingleses y el Lord Canciller, y en el procedimiento eclesiástico inquisitorial) a dar a la administración de justicia —en cuanto a forma y contenido— un carácter racional —indudablemente entendido éste en diverso sentido—, al eliminar los medios procesales de tipo irracional, lo que significaba siempre, al mismo tiempo, racionalizarlo. Estos poderes sólo revelaban de manera inequívoca tales tendencias cuando, o bien los intereses de su misma administración racional señalaban tal camino (como la autoridad papal de la Iglesia), o bien cuando se hallaban unidos a grupos poderosos de particulares que tenían un fuerte interés en el carácter racional del derecho y del procedimiento, como ocurrió con las capas burguesas en Roma, al finalizar la Edad Media y en la época moderna. Allí donde faltó este nexo, la secularización del derecho y la formación de un pensamiento jurídico estrictamente formal se extinguieron en sus comienzos o se convirtieron en todo lo contrario".¹⁸⁸

¹⁸⁸ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 217-218 (traducción castellana: pp. 603-604).

En efecto, ya hemos visto cómo las dominaciones de tipo teocrático, patrimonial o principescas fomentan una racionalización material del derecho. En oposición a estos tipos de dominación tradicional se encuentra el, llamado por Weber, "poder legal", "en el que —como dice Bobbio— el derecho asume cada vez más la forma de norma estatuida".¹⁸⁹ Para Weber, el tipo más puro de poder legal es la dominación burocrática, que, a su vez, constituye el núcleo central del Estado racional moderno y de la empresa capitalista. La estructura burocrática del Estado moderno, según Weber, "crea la base para la organización de un derecho sistematizado y racional fundado en leyes",¹⁹⁰ y, consiguientemente, transforma el derecho y la administración de justicia en el sentido de una racionalidad *formal*, ya que, por lo tanto, la organización burocrática moderna —como veremos— ha sido factor de influencia *directa* en la racionalización formal del derecho, tanto en su actividad legislativa como en la judicial, y tanto en sus conceptos e instituciones como en sus medios y técnicas, que ha conducido al derecho moderno hacia una especialización profesional y una tecnificación cada vez mayores.

Ya ha sido analizado anteriormente, cómo los poderes teocráticos y profanos de carácter patrimonial o principesco orientaban el derecho hacia una racionalización de tipo material.¹⁹¹ Por el contrario, la racionalización formal del derecho moderno alcanza su punto máximo con una dominación política racional, burocrática y formal, esto es con el Estado racional moderno, puesto que —como señala Weber— "la igualdad jurídica y la exigencia de garantías jurídicas contra la arbitrariedad requiere una 'objetividad' racional formal por parte del régimen de gobierno, en oposición al capricho personal libre derivado de la gracia, propia de la antigua dominación patrimonial".¹⁹²

A continuación, en el siguiente epígrafe, me propongo realizar una aproximación a las dos grandes fuentes *externas* de racionalización del derecho, que han contribuido esencialmente a la racionalización formal del derecho: el *capitalismo moderno* y el *Estado racional*, señalando el grado de influencia que han ejercido sobre aquél, así como las relaciones recíprocas que entre estos tres fenómenos históricos existen.

¹⁸⁹ N. Bobbio y N. Matteucci, *Diccionario de Política*, Siglo veintiuno de España editores, S. A., 2a. edición en español, 1982 (1a. edición en España) redactores de la edición en español J. Arico y J. Tula, tomo I, p. 513.

¹⁹⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 826 (traducción castellana: p. 1061) .

¹⁹¹ Véase: *supra*, cap. 3.2.1.C.).

¹⁹² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 565 (traducción castellana: p. 735).

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCESO DE RACIONALIZACIÓN JURÍDICA: LA DIMENSIÓN EVOLUTIVA DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO WEBERIANA

3. <i>Una aproximación a la relación entre derecho racional-formal, capitalismo y Estado moderno, en la obra de Weber</i>	301
a) Derecho racional-formal y capitalismo moderno	305
b) La racionalidad formal del Estado moderno	314

3. Una aproximación a la relación entre derecho racional formal, capitalismo y estado moderno en la obra de Weber

Enlazando con lo dicho en la última parte del apartado anterior y utilizando palabras de Rossi, "la racionalización en sentido formal. . . , es un fenómeno específico del Occidente moderno, y está conectado no sólo (directamente) con el estado racional moderno y con las exigencias de una administración burocrática, sino también (indirectamente) con un capitalismo fundado sobre el cálculo racional del capital y de la búsqueda sistemática del provecho. En otras palabras, el derecho racional-formal es un producto del mismo desarrollo histórico que ha dado vida tanto al Estado como al capitalismo modernos; y en ello consiste, más allá de fórmulas superficiales, su solidaridad".¹⁹³

En efecto, para Weber, tanto el derecho racional-formal como el capitalismo y el Estado modernos son productos, al igual que otras manifestaciones culturales —el arte, la música, la ciencia. . .—, de la orientación racional-formal del mundo occidental moderno. Esto quiere decir, que Weber entiende el proceso de racionalización del mundo occidental, como un proceso hacia una forma específica de racionalidad: la *racionalidad formal*.

Existe, por tanto, una *similitud estructural* entre los tres fenómenos citados, en el sentido de ser interpretados por Weber igualmente en términos de *racionalidad formal*. Así el racionalismo económico, por ejemplo, alcanza su mayor grado de formalidad, a través de un cálculo monetario específico: el cálculo de capital. El capitalismo, pues, es tratado por Weber en sus escritos sociológicos como un concepto incluido dentro de otro más amplio: el concepto de "racionalización, con respecto al que constituye un ejemplo".¹⁹⁴ Y, por su parte, el racionalismo-formal del Estado moderno encuentra su máxima expresión con la organización administrativa burocrática y con la utilización de un derecho basado en un tipo de pensamiento jurídico-formal, heredado del formalismo del derecho romano.

En esta misma línea interpretativa, Febbrajo destaca, que, "mientras en la sociología contemporánea capitalismo, estado moderno y derecho son fenómenos no necesariamente afrontables en una perspectiva unitaria, en la obra de Weber son estudiados sobre la base de un material histórico de inusitada mole y partiendo de idénticos presu-

¹⁹³ P. Rossi, *Il processo di razionalizzazione del diritto e il rapporto con l'economía*, cit., p. 37.

¹⁹⁴ A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto razionale-formale*, cit., pp. 39.40.

puestos tanto teóricos como metodológicos; desde un punto de vista teórico, parecen ser el resultado de un único proceso de racionalización que se realiza en varios sectores de la vida social moderna; desde un punto de vista metodológico, vienen considerados como concretizaciones de un común procedimiento ideal-típico, en base al cual son determinadas de una forma heurística, sin, por consiguiente, ninguna pretensión de correspondencia total con el real curso de los acontecimientos, las manifestaciones y las fases principales de tal proceso".¹⁹⁵

Ya hemos visto al analizar las etapas teóricas del desarrollo del derecho, cómo, partiendo de una concepción típico-ideal, el derecho racional-formal es un producto característico y exclusivo del racionalismo del Occidente moderno, que no se ha dado en ninguna otra época histórica, ni en ningún otro lugar. Lo mismo ocurre con "el poder que determina el destino de nuestra vida moderna: el capitalismo", entendido este último, no como un mero "afán de riqueza", esto es de ganar el mayor dinero posible —cosa que puede encontrarse en "todas las épocas y en todos los lugares de la tierra, en toda circunstancia que ofrezca una posibilidad objetiva de enriquecerse"—, sino como "afán de ganancias logradas mediante una actividad capitalista racional y continuada, de ganancia siempre renovada, de 'rentabilidad' ".¹⁹⁶ Este tipo de actividad económica presupone, por tanto, el *cálculo de capital*; es decir, "se integra en una serie planificada de prestaciones útiles reales o personales, como medio adquisitivo, de tal suerte, que, en el balance final, el valor de los bienes estimables en dinero (o el valor de estimación periódicamente calculado de la riqueza valorable en dinero de una empresa estable), deberá exceder al 'capital', es decir, al valor de estimación de los medios adquisitivos reales que se emplearon para la adquisición por cambio (debiendo, por tanto, aumentar continuamente con la vida de la empresa)".¹⁹⁷

Ahora bien, este dato no es suficiente para caracterizar el capitalismo moderno occidental, puesto que éste tiene unas características y direcciones que no se conocen en ninguna otra parte. En efecto, "capitalismo" y "empresas capitalistas" (incluso con relativa racionalización del cálculo del capital) ha habido —según señala Weber— "en todos los países civilizados del mundo, hasta donde alcanzan nuestros conocimientos: en China, India, Babilonia, Egipto, en la antigüedad heléni-

¹⁹⁵ A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto razionale-formale*, cit., pp. 39-40.

¹⁹⁶ M. Weber, *Introducción a La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, cit., p. 9.

¹⁹⁷ M. Weber, *ibid.*, pp. 8-10.

ca, en la Edad Media y en la Moderna; y no sólo empresas aisladas, sino economías que permitían el continuo desenvolvimiento de nuevas empresas capitalistas e incluso 'industrias' estables".¹⁹⁸

Sin embargo, lo que caracteriza fundamentalmente al capitalismo occidental es "la organización racional-capitalista del trabajo formalmente libre".¹⁹⁹ Weber, en su obra titulada *Historia Económica General*, señala toda una serie de premisas del capitalismo moderno, entre ellas: la contabilidad racional del capital, la apropiación de todos los bienes materiales de producción como propiedad de libre disposición por parte de las empresas lucrativas autónomas, la libertad mercantil, la técnica racional, el derecho racional, la comercialización de la economía. . .".²⁰⁰ Pero, sin embargo, Weber insiste en que "todas las características del capitalismo occidental deben su importancia a su conexión con la organización capitalista del trabajo",²⁰¹ lo cual hace posible que el capitalismo moderno haya sido un fenómeno típico y exclusivo del desarrollo de la racionalidad formal del mundo occidental.

Por lo tanto, como señala Marcuse, "hay, según Max Weber, una racionalidad, que sólo en el Occidente se ha hecho efectivo, que ha conformado el capitalismo. . . y que ha decidido nuestro futuro inmediato: el intento de determinar las múltiples apariciones de esa racionalidad constituye gran parte de la obra de Weber. El 'espíritu del capitalismo' descrito en el primer tomo de la *Sociología de la Religión* es uno de esos modos de aparición; ya en la introducción a esta obra se apunta programáticamente que la racionalidad que se manifiesta en palabras y hechos en el capitalismo distingue radicalmente la forma occidental de industrialización de todas las otras formas de economía y técnica".²⁰²

Y, por último, "también el Occidente es el único que ha conocido el 'Estado' como organización política, con una 'constitución' racionalmente establecida, con un Derecho racionalmente estatuido y una administración por funcionarios especializados guiada por reglas racionales positivas: las 'leyes' ".²⁰³ Todas las formas de "estado" u organizaciones políticas existentes con anterioridad a la Edad Moderna Occidental han carecido de una organización jurídica y administrativa

¹⁹⁸ M. Weber, *ibid.*, p. 11.

¹⁹⁹ M. Weber, *ibid.*, p. 12.

²⁰⁰ M. Weber, *Historia Económica General*, cit., pp. 237-238.

²⁰¹ M. Weber, *Introducción a La ética protestante y el espíritu. . .*, cit., p. 14.

²⁰² H. Marcuse, *Industrialisierung und Kapitalismus*, cit., p. 163 (traducción castellana: p. 127).

²⁰³ M. Weber, *Introducción a La ética protestante. . .*, cit., p. 8.

impersonal y racional, como la propia del Estado moderno occidental. Con anterioridad a éste, toda formación política tenía como base un carácter tradicionalmente —patriarcal o patrimonial— o un carácter carismático, y su administración estaba formada por individuos ligados al señor por relaciones personales de vasallaje o de séquito. En todas esas otras formas de organización política faltaba —como señala Rossi— “aquella objetividad del ordenamiento administrativo y jurídico que es propia del estado moderno, y en la cual reside su racionalidad”.²⁰⁴

Por lo tanto, la interpretación, que aquí se va a mantener, es la de que tanto el derecho racional-formal, como el capitalismo y el Estado modernos caracterizan el proceso de racionalización del mundo occidental en términos de racionalidad formal, dándose entre estos tres fenómenos históricos un conjunto de *interconexiones* mutuas o unas relaciones de *condicionamientos recíprocos*. Y no, una pretendida relación de dependencia unilateral por parte del derecho y la organización estatal moderna con respecto al capitalismo occidental.²⁰⁵ Al respecto, únicamente voy a utilizar la línea argumental (en concreto el ejemplo de Inglaterra, por lo que se refiere al desarrollo del capitalismo moderno), que Weber utiliza, para poner de manifiesto su rechazo a todo tipo de monocausalismo, especialmente el económico, en su investigación histórico-sociológica del desarrollo del derecho moderno.

Antes de entrar en el análisis detallado del presente epígrafe, hay que advertir, que lo que aquí se pretende es únicamente poner de manifiesto las recíprocas relaciones existentes entre el derecho racional-formal, el capitalismo y el Estado modernos, en cuanto manifestaciones del proceso de racionalización formal del mundo occidental moderno. No se trata, pues, de entrar a analizar el capitalismo moderno en sus orígenes y funcionamiento,²⁰⁶ así como, tampoco de realizar un análisis

²⁰⁴ P. Rossi, *Lo stato moderno e la sua razionalità*, cit., p. 97.

²⁰⁵ Esta última es la tesis mantenida por H. Marcuse, *Industrialisierung und Kapitalismus*, cit., pp. 163-164 (traducción castellana: p. 127), quien opina, en base a la exposición weberiana, que todo tipo de manifestación de la racionalidad formal occidental depende unilateralmente de la economía capitalista: “En la Sociología de Max Weber, la racionalidad formal se transforma —sin censuras en racionalidad capitalista...”.

²⁰⁶ La teoría weberiana sobre el origen y funcionamiento del capitalismo moderno ha originado una amplísima bibliografía, entre la cual me interesa destacar —además de la citada con carácter general al final de este trabajo— las siguientes obras: J. Winkelmann (Hrsg.), *Die protestantische Ethik II, Kritiken und Antikritiken*, München u. Hamburg (Siebenster-Taschenbuch Bd. 119/120), 1968; H. M. Robertson, *Aspects of the Rise of Economic Individualism: A Criticism of Max Weber and His School*, Cambridge University Press, London, 1933; E. Fischhoff, *The Protestant*

exhaustivo sobre la teoría weberiana del Estado moderno. No hay que olvidar que el objeto del presente capítulo es la exposición y análisis de la reconstrucción típico-ideal weberiana del proceso de racionalización del derecho moderno, en el cual han influido como *factores externos*, tanto el capitalismo occidental, como el Estado moderno. De esta forma, en la exposición que sigue, capitalismo y Estado modernos van a ser analizados *tan sólo* en la medida de su *contribución* al proceso de racionalización jurídica externa y al predominio del derecho racional-formal en nuestro ámbito cultural contemporáneo.

a) *Derecho racional-formal y capitalismo moderno.*

En el capítulo cuarto de *Wirtschaftsgeschichte*, en el que se trata el origen del capitalismo moderno, Weber indica que el Estado racional, que "sólo se da en Occidente", es el "único terreno sobre el cual puede prosperar el capitalismo moderno", y señala como fundamento de tal tipo de Estado, por una parte, la existencia de una "burocracia especializada", y por otra parte, la existencia de un "derecho racional", basado, en su aspecto formal, en el derecho romano. En efecto, uno de los postulados weberianos al respecto consiste en afirmar que lo que el capitalismo moderno necesitaba, para su progreso y desarrollo, era un derecho que pudiera "calcularse como una máquina", y en el cual "los puntos de vista rituales y mágicos no desempeñaran papel alguno".²⁰⁷

Como dice Weber, "para que la explotación económica capitalista proceda racionalmente precisa confiar en que la justicia y la administración seguirán determinadas pautas. Ni en la época de la polis helénica, ni en los Estados patrimoniales de Asia, ni en los países occi-

Ethic and the Spirit of Capitalism: the History of a Controversy, en "Social Research", 11 (1), 1924, pp. 54-77; P. Besnard, (Ed.), *Protestantisme et Capitalisme. La Controverse Post-weberiane*, Librairie Armand Colin, Paris, 1970; R. F. Beerling, *Protestantisme en Kapitalisme: Max Weber in critiek*, Groningen, 1946; H. Marcuse, *Industrialisierung und Kapitalismus*, cit., pp. 161-180; A. Giddens, *Marx. Weber and the development of capitalism*, en "Sociology", núm. 4, pp. 289-310, 1970; H. Luthy, *Variationen über ein Thema von Max Weber*, en Seyfarth/Sprondel (Hrsg.), cit., 1973, pp. 92-122, que se manifiesta en contra de la tesis weberiana sobre la relación protestantismo-capitalismo; R. Collins, *Weber's Last Theory of Capitalism: A Systematization*, en "American Sociological Review", vol. 45, 1980, pp. 925-942; J. M. Vincent, *Le capitalisme selon Weber*, en "L'Homme et la société", 4, avril-juin 1967, pp. 61-77; y G. Abramowski, *Das Geschichtsbild Max Webers, Universalgeschichte am Leitfaden des okzidentalen Rationalisierungsprozesses*, Ernst Klett Verlag Stuttgart, 1966, pp. 20-52.

²⁰⁷ M. Weber, *Historia Económica General*, cit., p. 289

dentales hasta los Estuardo pudo garantizarse tal cosa. La arbitrariedad de la justicia regia, con su otorgamiento de mercedes, trajo constantes perturbaciones en los cálculos peculiares de la vida económica, . . .".²⁰⁸ Sin embargo, el derecho racional-formal, tal y como se desarrolla en el Estado moderno, por obra del grupo de juristas profesionales inspirados en un pensamiento jurídico-formal, que trae su origen del derecho romano, estaba en condiciones de proporcionar la *calculabilidad* que el capitalismo moderno necesitaba. Así pues, el hecho de que el capitalismo moderno triunfara única y exclusivamente en Occidente, se derivó de la confluencia de una serie de características del orden social occidental, entre las cuales Weber destaca fundamentalmente: "la índole racional del Derecho y la administración"; "pues el moderno capitalismo industrial racional —señala Weber— necesita tanto de los medios técnicos de cálculo del trabajo, como de un Derecho previsible y una administración guiada por reglas formales".²⁰⁹

Un sistema de normas abstractas, aplicables a todos por igual, y por tanto, previsibles, favorecía la realización del cálculo de capital, que caracteriza la orientación capitalista de la economía; y, por otra parte, la justicia de tipo formal y racional es una garantía de la "libertad contractual" y de la "igualdad jurídica" formal, lo cual beneficiaba e interesaba a los explotadores de empresas económicas permanentes de tipo racional. De esta forma, un ordenamiento jurídico previsible, según reglas abstractas y racionales, garantizado por un poder coercitivo fuerte, favoreció las exigencias de la orientación económica capitalista, basadas fundamentalmente en la rapidez de la administración de justicia y en la calculabilidad e igualdad formal, que sus normas proporcionan.

Así pues, como señala Parsons, Weber "se aplicó a presentar un cuadro general de un tipo moderno de organización social, que en la práctica apareció principalmente en sus formas más evolucionadas, en el mundo occidental, y que era cualitativamente diferente, en el sentido evolucionista, de todo lo que se pudo observar en otras civilizaciones. Weber solía llamar a este sistema 'capitalismo burgués racional', pero las características económicas que subraya esta designación no son suficientes, ni aun esenciales. Ese tipo de organización social fue concebido como un conjunto muy amplio de elementos institucionales en el cual el derecho universalista y la administración racional-juri-

²⁰⁸ M. Weber. *ibid.*, pp. 237-238.

²⁰⁹ M. Weber, *Introducción a la ética protestante y el espíritu . . .*, cit., p. 16.

dica, así como la empresa económica orientada hacia la ganancia, desempeñan un papel central".²¹⁰

Sin embargo, la relación entre capitalismo moderno y derecho racional formal está muy lejos de configurarse como una relación *causal* o como una "correlación necesaria".²¹¹ En este sentido sostiene Febbrajo, que, "en general, para Weber, las relaciones entre derecho racional-formal y economía capitalista resultan reconstruibles no ya mediante una simplista relación causa-efecto, sino mediante una más compleja relación de afinidades estructurales y de complementariedades funcionales adaptadas a poner en evidencia que un ordenamiento jurídico racional-formal, producido por factores, no necesaria ni principalmente económicos, puede, de un lado, favorecer la formación de empresas capitalistas inspiradas por los mismos criterios de racionalidad formal, y, de otro lado, puede ser reforzado y difundido mayormente, por una especie de 'feed back', gracias al sostenimiento de las clases capitalistas emergentes".²¹²

En efecto, el propio Weber, en su *Wirtschaftsgeschichte*, afirma que "la alianza entre el Estado y la jurisprudencia formal vino a favorecer *indirectamente* el capitalismo".²¹³ Esto quiere decir que el capitalismo moderno no encuentra su causa directa en el derecho racional-formal, al igual que el origen de este último no está en la orientación capitalista de la economía.

Así, en la formación del derecho racional-formal han influido de forma *indirecta* determinadas circunstancias económicas, como, por ejemplo, el hecho de que las clases burguesas y capitalistas contribuyeran, con su interés en la ampliación del mercado, a la centralización del poder coactivo estatal frente a los privilegios o grupos particulares con derecho propio. Sin embargo, la economía capitalista no constituyó

²¹⁰ T. Parsons, *Wertgebundenheit und Objektivität in den Sozialwissenschaften*, cit., pp. 55-57 (traducción castellana: p. 29); y también en su ensayo sobre *Rationalität un der Prozess der Rationalisierung im Denken Max Webers*, cit., p. 91, vuelve a insistir en este tema: "Es preciso apuntar aquí que Weber, aunque como muchos otros partió del concepto de la racionalidad económica, que para él significaba el núcleo del concepto de la racionalidad según el fin, sin embargo, a diferencia de aquellos teóricos provenientes de la tradición inglesa empirista y utilitaria, combinaba la racionalidad económica... con la racionalidad de un orden jurídico-político. Esta relación no se expresó en ninguna otra parte más clara, que en su concepción de que el capitalismo moderno y burgués tiene que comprenderse como una fusión de la racionalidad económica del mercado por un lado, y de la racionalidad racional-legal de la organización burocrática por el otro".

²¹¹ Expresión utilizada por P. Rossi en *Il proceso di razionalizzazione del diritto...*, cit., p. 20.

²¹² A. Febbrajo, *Capitalismo stato moderno e diritto...*, cit., p. 55.

²¹³ M. Weber, *Historia Económica General*, cit., p. 289.

ningún factor decisivo o determinante de la racionalización formal del derecho,²¹⁴ sino que la orientación formalista de éste hay que buscarla en el tipo de pensamiento jurídico-formal, que, basado en el derecho romano, surgió en las universidades continentales de la Edad Media, y no, por tanto, sólo en las condiciones económicas: "No hay duda que... los intereses capitalistas —dice Weber— contribuyeron a allanar el camino a la dominación de los juristas (educados en el Derecho racional) en la esfera de la justicia y la administración, pero no constituyeron en modo alguno el factor único o dominante. Y, en todo caso, tal Derecho no es un producto de aquellos intereses".²¹⁵

Por otra parte, el capitalismo moderno no encuentra únicamente su ámbito de desarrollo en el derecho racional-formal —que no constituye, por consiguiente, una condición necesaria para su desarrollo—, sino que también es compatible con otro tipo de derecho, como así lo ha sido en Inglaterra, con el derecho racional material. Si, de esta forma, admitimos que el derecho racional-formal, con sus normas abstractas, ha favorecido la libertad de mercado y la previsibilidad necesarias para la economía capitalista, también hemos de admitir, sin embargo, que el capitalismo se originó inicialmente en Inglaterra, país que ha sido ajeno a la racionalidad formal del derecho, es decir, a la formación universitaria de carácter formal e inspirada en el derecho romano.

El pensamiento jurídico inglés ha sido —y en parte, continúa siéndolo— un "arte de tipo empírico" y, en particular, la justicia inglesa es una justicia empírica, basada en precedentes. Como ya se ha señalado,²¹⁶ "el motivo de que en Inglaterra se hayan frustrado todos los intentos de codificación racional, así como de admisión del derecho romano, radica —según señala Weber— en la eficaz resistencia opuesta por el gran gremio de abogados, capa de honorarios de cuyo seno han surgido los jueces de las grandes cortes de justicia. Estas personas han recibido una educación jurídica en forma de un arte empírico, altamente desarrollado desde el punto de vista técnico, y han luchado con éxito contra los esfuerzos encaminados a la codificación de un de-

²¹⁴ En este sentido afirma Habermas, que "el modo de producción capitalista es decisivo, por supuesto, para la dinámica del desarrollo, que explica los contenidos y funciones del derecho burgués; no lo es, en cambio, para la lógica del desarrollo, que es la única que explica la forma y las estructuras de racionalidad del derecho burgués": J. Habermas, *Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts*, en *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, Frankfurt a. M. 1976; se cita aquí la traducción castellana: *La reconstrucción del materialismo histórico*, versión de J. Nicolás Muñiz y R. García Cotarelo, Ed. Taurus, 1981, p. 238 nota nº 1.

²¹⁵ M. Weber, *Introducción a La ética protestante...*, cit., p. 17.

²¹⁶ *Supra*, cap. 3.2.1.B)a).

recho racional, esfuerzos que, procedentes sobre todo de los jueces eclesiásticos y, temporalmente también, de las universidades, constituían una amenaza para su posición social y material".²¹⁷

Por tanto, el hecho de que el capitalismo moderno se origine y desarrolle junto a un derecho de este tipo, nos impide considerar al derecho racional-formal basado en el derecho romano, como una condición necesaria e indispensable para la orientación económica capitalista. Por el contrario, hemos de admitir —como lo hace Weber en las últimas páginas de su *Rechtssoziologie*—, que "el capitalismo moderno se desarrolla igualmente y presenta los mismos rasgos en lo económico, no sólo bajo ordenamientos jurídicos que, desde un punto de vista del derecho, poseen normas e instituciones radicalmente diferentes. . . , sino tratándose de ordenamientos jurídicos que difieren radicalmente en su estructura formal".²¹⁸

El derecho racional-formal, pues, ha sido un instrumento para el desarrollo de la economía capitalista, que, a su vez, ha potenciado el predominio de aquél, pero en ningún caso ha sido su condición necesaria. Así pues, "en el mundo occidental moderno, economía capitalista y derecho racional-formal se presentan como fenómenos (y como procesos de desarrollo) correlativos entre sí, pero relativamente independientes".²¹⁹

Pero, si partimos de la ya citada similitud estructural y metodológica, con la que Weber afronta el análisis del capitalismo moderno y el del derecho racional-formal, habría que preguntarse entonces: ¿cómo es posible que un derecho racional-material, como lo ha sido —y lo es— el derecho consuetudinario inglés, sea compatible con el capitalismo, que es un tipo de economía desarrollada en base a la racionalidad formal, no, en base a la racionalidad material?

En primer lugar, Weber señala que lo que ha vinculado decisivamente al derecho racional-formal, y consiguientemente al derecho romano, con el capitalismo moderno en su "forma racional", su previsibilidad y, "ante todo la necesidad técnica de poner en manos de especialistas racionalmente entrenados —es decir, de especialistas que habían estudiado en las universidades el derecho romano— los procedimientos judiciales, en vista del procedimiento racional de prueba requerido por la creciente complicación de los casos litigiosos y en vista de la imposibilidad de aplicar en una economía cada vez más racional-

²¹⁷ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 564 (traducción castellana: p. 733).

²¹⁸ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 284 (traducción castellana: p. 656).

²¹⁹ P. Rossi, *Il processo di razionalizzazione del diritto...*, cit., p. 23.

lizada la simple determinación de la verdad mediante la revelación concreta o la anuencia sagrada propia de los estadios primitivos",²²⁰ lo cual, a su vez, vino condicionado por las nuevas estructuras económicas. No obstante, no es el contenido material del derecho romano, el que mejor haya favorecido las necesidades del capitalismo naciente, sino que todas las instituciones jurídicas específicas del capitalismo moderno, son ajenas al derecho romano, teniendo por el contrario normalmente un origen medieval, así por ejemplo: la carta de renta (el pagaré y el empréstito de guerra); la acción, que proviene también del derecho medieval y moderno, ya que el derecho antiguo no la conocía; la letra de cambio, "a cuya construcción han contribuido los derechos árabigos, italiano, alemán e inglés"; la sociedad mercantil; la hipoteca; la representación, etcétera.

Por lo tanto, "la recepción del derecho romano sólo influyó en cuanto creó el pensamiento *jurídico-formal*",²²¹ el cual ha proporcionado la calculabilidad sobre el funcionamiento probable del aparato coactivo y la garantía jurídica de los contratos realizados por los sujetos económicos que el capitalismo necesitaba.

Sin embargo, estas necesidades han sido también cubiertas, de distinta manera, por un tipo de derecho racional-material, a saber, el derecho consuetudinario inglés. Obviamente, el derecho inglés introdujo también "los procedimientos racionales de prueba, especialmente a favor de los comerciantes". Pero, junto a este dato decisivo, Weber señala otras dos circunstancias que favorecieron el desenvolvimiento del capitalismo en Inglaterra. En primer lugar, la "educación jurídica se hallaba principalmente en manos de una capa que ejercía su actividad al servicio de los particulares que tenían bienes de fortuna, especialmente los capitalistas, y que vivían materialmente de ellos". Los abogados, por, tanto, en cuyas manos se encontraba la elaboración práctica del derecho, ideaban las formas de negocios jurídicos más adecuadas para los intereses de sus clientes, que eran, como hemos dicho, las capas capitalistas principalmente. Y, en segundo lugar, "la circunstancia de que la concentración de la administración de justicia en los tribunales imperiales de Londres y su enorme costo, constituían, para los desprovistos de recursos, una denegación de justicia".²²²

²²⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 564 (traducción castellana: p. 733).

²²¹ M. Weber, *ibid.*, p. 817 (p. 1049) (el cursivo es mío).

²²² M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 286-287 (traducción castellana: pp. 657-658).

En definitiva, que la peculiar forma de la organización judicial inglesa y de los procedimientos procesales equivalió hasta la época moderna a una denegación de la justicia a los económicamente débiles, lo cual, como es claro, contribuyó al desarrollo capitalista. Además, aun cuando la administración de justicia inglesa no funciona en lo esencial como la del continente —esto es, por “aplicación de preceptos jurídicos sublimados con ayuda de la lógica”—, sin embargo, “el derecho inglés es también formalista en su manejo práctico”,²²³ como lo demuestra el hecho de que los jueces se encuentran estrictamente ligados a los “precedentes”, que son, en definitiva, también, “esquemas calculables”. Por otra parte, el desarrollo de ningún derecho occidental, ni siquiera el inglés, pudo mantenerse al margen de las influencias del formalismo jurídico, piénsese, por ejemplo, en la definición de las fuentes del Common Law: precedentes judiciales y “legal principles”.²²⁴

En resumen, a pesar de las diferencias existentes en el derecho inglés con respecto al derecho continental, aquéllas, según Weber, no son capaces de “influir en la estructura total de la economía”. Y, por otra parte, el desarrollo del capitalismo en el ámbito de los dos tipos de derechos no ha logrado corregir las peculiaridades y diferencias de la estructura del derecho inglés ni de su administración de justicia, en la dirección de las características del derecho continental. Así pues, hay que concluir, como lo hace Weber, afirmando, que “no hay en el capitalismo, como tal, ningún motivo decisivo de esa forma de racionalización del derecho, que desde la época de la educación romana universitaria de la Edad Media, es característica del Occidente continental”.²²⁵

No obstante lo dicho, existen interpretaciones contrarias a la aquí mantenida, sobre todo entre algunos autores del ámbito anglosajón,

²²³ M. Weber, *ibid.*, pp. 286-287 (pp. 657-658).

²²⁴ Sobre las fuentes actuales del derecho inglés, me remito a algunos de los textos clásicos, como los de: G. Radbruch, *El espíritu del derecho inglés*, cit., pp. 37-61; M. G. Losano, *Los grandes sistemas jurídicos*, cit., pp. 173-180; R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, cit., pp. 367-395; O. W. Holmes, Jr., *The Common Law*, Boston, Little, Brown and Company (1881, 1909), 1923; W. Geldart, *Elements of English Law*, revised by Sir William Holdsworth and H. G. Hanbury, Fifth Edition, Geoffrey Cumberlege, Oxford University Press, London/New York/Toronto, 1953; G. Williams, *Learning the Law*, Stevens & Sons Limited, London (1ª edición: 1945), 6ª edición, 1957; E. Jenks, *El derecho inglés*, traducción de la tercera edición inglesa por J. Paniagua Porras, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1930; C. R. Newton, *General Principles of Law*, London, Sweet & Maxwell, 1972; P. S. James, *Introduction to English Law*, London, Butter Worths, 6ª Edition, 1966; y A. K. R. Kiralfy, *The English Legal System*, London, Sweet & Maxwell Limited, 3ª Edition, 1960.

²²⁵ M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 287 (traducción castellana: p. 658).

que se han ocupado especialmente de lo que han denominado el "problema inglés" (*England problem*) en la obra weberiana.²²⁶ Así, Alan Hunt considera que, en la teoría weberiana, existe una relación directa entre el derecho racional-formal y el origen del capitalismo. Esta afirmación la basa en la falta de una solución teórica al denominado "problema inglés". Según este autor, Weber no da una aclaración suficiente a la cuestión —por él mismo planteada— de por qué en Inglaterra se desarrolló el capitalismo antes que en los países continentales, dominados por el formalismo jurídico. Esto, según Hunt, conduce inexorablemente a la tesis de que la aparición del capitalismo moderno y el desarrollo del formalismo jurídico del derecho racional-formal actual son factores recíprocamente unidos en el proceso histórico, y entre los cuales se puede establecer una relación de causalidad. Ésta es, según Hunt, la tesis que se deduce de la exposición weberiana sobre el referido tema.²²⁷

Esta interpretación dada por Hunt, sobre el tratamiento que Weber da al llamado "problema inglés" en su *Sociología del derecho*, ha sido expresamente rechazada por Roos, quien señala que "esta tesis sobre la relación entre derecho racional-formal y origen del moderno capitalismo ha sido atribuida a Weber de forma falsa. Al contrario, Weber ha sostenido la tesis directamente opuesta, es decir que el 'retardo' del derecho inglés fue un factor favorecedor para el nacimiento de una economía capitalista. Esto, no sólo a causa de la mayor riqueza de esquemas técnico-jurídicos utilizables prácticamente, en comparación con una mayor formalización del derecho, sino, también, a causa de la facilidad del derecho inglés para la comprensión jurídica de los laicos...".²²⁸

²²⁶ Entre los autores que se han ocupado del denominado "problema inglés", se encuentran: Guben, *The "England Problem" and the Theory of Economic Development*, Yale Law School Program in Law and Modernization, Working Paper nº 9, 1972; D. M. Trubek, *Max Weber über Recht und die Entstehung des Kapitalismus*, cit., pp. 152-198; B. S. Turner, *For Weber. Essays on the Sociology of fate*, cit., pp. 329 y ss.; M. Cain, *The limits of Idealism: Max Weber and the Sociology of Law*, cit., pp. 53-83; N. Roos, *Antiformale Tendenze im modernen Recht — eine These — Max Webers...*, cit., pp. 257-264; del mismo autor, *Webers View Concerning Law Adjudication Considered in the Light of Empirical Research*, en "Paper for the Meeting on the International Sociological Association and the Research Committee on Sociology of Law", Antwerpen, 1983, NNR 83/2, pp. 376-391; y R. Cotterrell, *The Sociology of Law. An Introduction*, Butterworth and Co. (Publishers) Ltd., London, 1986, pp. 163-164.

²²⁷ A. Hunt, *The Sociological Movement in Law*, cit., pp. 122-128.

²²⁸ N. Roos, *Antiformalen Tendenzen im modernen Rechteine These Max Webers...*, cit., pp. 257-259.

Efectivamente, a mi juicio, la posición weberiana es, exactamente, la contraria a la que Hunt le atribuye. Precisamente, el hecho de que en Inglaterra se produzca un desarrollo más temprano de la economía capitalista, rompe toda pretendida relación causal entre el capitalismo moderno y el derecho racional-formal.

No cabe duda, por otra parte, de que el derecho racional-formal, en base, principalmente, al principio de la "igualdad jurídica formal, ha favorecido el proceso de creación de empresas capitalistas y el predominio de los económicamente fuertes sobre las clases desposeídas. Pero, sin embargo, el desarrollo capitalista en la época moderna, también ha sido favorecido —como ha quedado explicado—, de distinta forma, por la práctica jurídica de la administración de justicia inglesa. Todo tipo de derecho con un carácter racional-material, como lo ha sido y lo es el derecho anglosajón, puede ponerse al servicio de los más diversos intereses, y, en el caso de Inglaterra, estos intereses fueron los de las clases capitalistas.

De aquí se deducen dos consecuencias. Por una parte, que el derecho racional-formal, a pesar de encontrar su origen en el formalismo jurídico del derecho romano y de haberse desarrollado en las universidades medievales europeas, "ha encontrado su función económica en relación a las exigencias del capitalismo moderno".²²⁹ Y, por otra parte —siguiendo la tesis de Rossi—, que el derecho racional-material ha sido siempre más polivalente en su relación con la economía, que el derecho racional-formal. A pesar de que ambos tipos de derecho han sido compatibles con la economía capitalista moderna, "entre el derecho materialmente racional y el derecho racional-formal hay, sin embargo, una diferencia sustancial: que sólo un tipo particular del primero, precisamente el derecho consuetudinario inglés, puede coexistir con el capitalismo moderno, mientras el derecho racional-formal se encuentra ligado intrínsecamente al mismo. Un derecho racional orientado en sentido material puede acompañarse —y se ha acompañado históricamente— de las más variadas formas de economía capitalista y no capitalista, mientras el derecho racional-formal es compatible solamente con el capitalismo peculiar del Occidente moderno. . . ." ²³⁰

Ahora bien, la compatibilidad del derecho racional-formal con el capitalismo moderno no significa —como ya se ha dicho—, que el formalismo jurídico propio del derecho moderno tenga su causa en el capitalismo, ni este último en aquél. La principal preocupación de We-

²²⁹ P. Rossi, *Il processo di razionalizzazione del diritto...* cit., pp. 35-36.

²³⁰ P. Rossi, *ibid.*, p. 36.

ber fue, por lo tanto, rechazar cualquier tipo de "simplista" monocausalismo económico en el desarrollo del derecho racional-formal moderno. En su evolución fueron operantes otras fuerzas diversas,²³¹ pero no sólo, ni únicamente, las causas económicas, como lo demuestra el ejemplo de Inglaterra, que Weber utiliza para su argumentación. Por lo tanto, nada nos autoriza a indicar —según Weber— que el derecho es un simple reflejo de la evolución económica.

b) *La racionalidad formal del Estado moderno*

El derecho racional-formal, aun cuando sus orígenes se remontan —entre otros— hasta el derecho romano, solamente ha logrado afirmarse y desarrollarse plenamente en el ámbito del Estado moderno. En la base de éste, como en la del derecho moderno y en la del capitalismo, se encuentra también un proceso creciente de racionalización de carácter formal, centrado principalmente en el proceso de burocratización del Estado moderno, y que tiende a la aseguración del "cálculo" o superioridad técnica de los medios utilizables.

Me interesa aquí destacar tres puntos, que son importantes para la comprensión de la racionalidad formal del Estado moderno. El primer punto versa sobre el problema de la dominación legal en cuanto que dominación racional; el segundo sobre el principio de legalidad como principio de legitimidad del Estado moderno; y, el tercero, sobre el aspecto burocrático de la dominación legal.

1. En principio, Weber identifica el tipo de dominación legal con el *poder racional*. Así, en *Wirtschaft und Gesellschaft*, al hablar de los tipos puros de dominación legítima, Weber dice que, junto al tradicional y al carismático, existe otro tipo puro de dominación legítima, cuyo fundamento es de "carácter racional". Pero, ¿en qué consiste este carácter racional de la dominación legal?, o mejor dicho, ¿a qué tipo de racionalidad se está refiriendo Weber?

Ya hemos visto anteriormente que el concepto de racionalidad no es unívoco en Weber. Si partimos de la racionalidad del sistema, Weber habla de dos tipos de racionalidad: la racionalidad material y la racionalidad formal. Por el contrario, si tomamos como base los tipos racionales de acción social, vemos que existen también otros dos tipos de racionalidad: la *Wertrationalität* ("la racionalidad con respecto a valores") y la *Zweckrationalität* ("la racionalidad con respecto a fines").²³²

²³¹ M. Weber, *Introducción a La ética protestante...*, cit., p. 17.

²³² *Supra*, cap. 2.5.2.

A este respecto, Wincklemann ha puesto de manifiesto la relación existente entre la teoría del poder weberiana y la teoría de la acción social,²³³ en cuanto que existe un paralelismo entre los tipos puros de poder legítimo y los tipos de acción social. Esto es cierto en lo que se refiere a la relación que existe, por una parte, entre el tipo de acción tradicional y la legitimación tradicional del poder, y, por otra parte, entre el tipo de acción afectiva y la legitimación carismática del poder. Pero, el problema se plantea —como señala Loos— en la relación entre legitimación legal (racional) del poder y la acción racional, porque frente a un solo tipo de poder legal, nos encontramos con dos tipos de acción racional: la acción racional con arreglo a valores y la acción racional con arreglo a fines.²³⁴

Parece, pues, que Weber —según la interpretación de Winckelmann— concibe la existencia de dos tipos de legitimidad legal o racional, esto es, una legitimidad legal o racional con arreglo a valores y otra legitimidad legal o racional con arreglo a fines. Incluso, el propio Weber señala expresamente esta posibilidad, cuando dice que: "La dominación legal descansa en la validez de las siguientes ideas: 1. Que todo derecho, 'pactado' u 'otorgado', puede ser estatuido de modo racional —racional con arreglo a fines o racional con arreglo a valores (o ambas cosas)—, con la pretensión de ser respetado, por lo menos, por los miembros de la asociación: ...".²³⁵ La legitimidad legal-racional con arreglo a valores, desde un punto de vista típico-ideal, sería aquella basada en el derecho Natural racional; y la legitimidad racional con arreglo a fines sería la basada exclusivamente en las leyes positivas.²³⁶

Visto esto, la pregunta, que habíamos planteado, subsiste todavía. Esto es, a qué tipo de racionalidad se refiere Weber cuando habla del Estado "racional" moderno. Para Weber, el Estado moderno está basado o legitimado por el principio de *legalidad*, que consiste en el sometimiento general a las leyes. Y, por otra parte, identifica el tipo puro de dominación legal con el "estado burocrático", es decir, con el "estado" que ejerce su poder en base únicamente a reglas formalmente abstractas. La identificación del Estado moderno con el "estado buro-

²³³ J. Winckelmann, *Legitimität und Legalität*, cit., pp. 26 y ss.

²³⁴ F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Weber*, cit., pp. 116 y ss.

²³⁵ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 125 (traducción castellana: p. 173).

²³⁶ En esta línea de argumentación W. Schluchter, *Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, cit., pp. 124-125, que se plantea la posibilidad de que existan dos tipos de poder legal, junto a dos tipos de validez: uno basado en el "derecho natural cognoscible a través de la razón", y otro basado en "el derecho positivo emanado del poder legislativo".

crático", no deja lugar a dudas sobre el tipo de racionalidad en que se fundamenta aquél: la racionalidad formal.

En la teoría weberiana, el proceso histórico que da lugar a la racionalidad formal del Estado moderno —y, consiguientemente, a la formación del mismo—, se identifica con la progresiva legalización del poder político, por una parte, y con la progresiva positivización del derecho, por otra parte, o —en terminología de Bobbio— con la "juridificación del Estado", acompañada por "un proceso de legalización del derecho".²³⁷

El proceso de legalización del poder político supuso la desaparición de los poderes tradicionales —patriarcales o patrimoniales—, frente al poder legal, basado en la división de poderes, en la supremacía de la ley, y en el carácter impersonal y objetivo del ordenamiento administrativo y jurídico. Por su parte, la positivización del derecho supuso la primacía del derecho estatal sobre el derecho consuetudinario propio de las dominaciones tradicionales.

Por otra parte, la identificación weberiana de la dominación legal con el "Estado burocrático", ha sido criticada por Bobbio, por ser excesivamente "limitativa". Según este autor, "en el estado moderno, el proceso de legalización del poder ha alcanzado también al poder político propiamente dicho (es decir, gobierno y parlamento), ese poder político que los teóricos de las monarquías absolutas habían definido como *legibus solutus*. El proceso de legalización de los poderes inferiores (con función administrativa) representa una primera fase de la formación del estado moderno (burocrático, pero no constitucional), pero aquel proceso comprende también el de constitucionalización, es decir, el proceso de legalización de los poderes superiores, del poder genuinamente político...".²³⁸

Ahora bien, debe tenerse en cuenta también que cuando Weber identifica el tipo ideal de dominación *racional-legal* con la administración burocrática moderna, a mi juicio, Weber utiliza la concepción de la burocracia en cuanto que "instrumento administrativo eficiente, desde el punto de vista técnico",²³⁹ para destacar la objetividad, imperso-

²³⁷ N. Bobbio, y N. Matteuci, *Diccionario de Política*, Tomo I, Siglo Veintiuno de España Editores, S. A., 2ª edición en español, marzo, 1982 (1ª en España), redactores de la edición en castellano: J. Aricó y J. Tula, pp. 508-514.

²³⁸ N. Bobbio, *La teoría dello stato e del potere*, cit., pp. 235-236 (traducción castellana: pp. 277-278).

²³⁹ D. Beetham, *Max Weber y la teoría política moderna*, cit., p. 97.

Sobre el carácter instrumental y técnico de la burguesía en el Estado moderno véase también: R. Bendix, *Bureaucracy*, en "International Encyclopedia of the Social Sciences" (New York: The Macmillan Co. and The Free Press), II, 1968,

nalidad y calculabilidad del funcionamiento del Estado moderno y, consiguientemente, su racionalidad-formal. Y esto, precisamente, porque la estructura burocrática, caracterizada principalmente por su especialización y división del trabajo administrativo en base a criterios puramente objetivos, así como por su "superioridad técnica sobre cualquier otra organización", su "precisión", "rapidez", "univocidad" "oficialidad", "continuidad", "discreción", "uniformidad", "rigurosa subordinación", "ahorro de fricciones y de costas objetivas y personales",²⁴⁰ encarna perfectamente los requisitos de la *formalidad* y de la *racionalidad*, que, a su vez, caracterizan, desde un punto de vista típico-ideal, al Estado moderno.

2. La legitimidad del Estado moderno consiste en el sometimiento general —de todos y todo— a un ordenamiento normativo formalmente abstracto, es decir, que el funcionamiento del Estado se legitima por la creencia en el sometimiento general a las leyes, esto es, por la creencia en la *legalidad*. Ésta es caracterizada por Weber como "la obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos según el procedimiento usual y formalmente correctos".²⁴¹

Por lo tanto, el principio de legalidad, en cuanto principio de legitimidad del Estado moderno, se constituye, en la formulación weberiana, como un principio de "legitimidad formal". Para Weber, la legitimidad formal del Estado moderno descansa en las siguientes ideas:

a) "Que todo derecho según su esencia es un cosmos de reglas abstractas, por lo general, estatuidas intencionalmente; que la judicatura implica la aplicación de esas reglas al caso concreto; y que la administración supone el cuidado racional de los intereses previstos por las ordenaciones de la asociación y según principios señalables que tienen la aprobación o por lo menos carecen de la desaprobación de las ordenaciones de la asociación".

b) "Que el soberano legal típico, la 'persona puesta a la cabeza', en tanto que ordena y manda, obedece por su parte al orden impersonal por el que orienta sus disposiciones".

pp. 206-1219. Posteriormente recogido en "Scholarship and Partisanship: Essays on Max Weber", cit., pp. 129-155; y A. Giddens, *El capitalismo y la moderna teoría social*, cit., pp. 261-265 y 297 y ss.

²⁴⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 561-562 (traducción castellana: pp. 730-731).

²⁴¹ M. Weber, *ibid.*, p. 19 (p. 30).

c) "Que —tal como se expresa habitualmente— el que obedece sólo lo hace en cuanto miembro de la asociación y sólo obedece al derecho".²⁴²

En definitiva —según palabras de Bendix—, "orden legal, burocracia, jurisprudencia compulsiva sobre un territorio y monopolización del uso legítimo de la fuerza",²⁴³ son las características esenciales de la legitimidad formal del Estado moderno. En ella es donde se produce una mayor unión entre lo político y lo jurídico, en cuanto se legitima por la creencia en las leyes.

Ahora bien, cabría preguntarse si es suficiente el principio de *legalidad* —en cuanto principio de legitimidad *formal*— para legitimar la existencia y funcionamiento del Estado moderno, o bien es necesario recurrir a algún otro principio material, que respalde su legitimidad o que justifique la existencia o el contenido de las leyes.

En primer lugar, parece claro —como señala Bendix— que la formulación weberiana del principio de legalidad, en cuanto creencia en la legitimidad de un orden legal, es "tautológica". Para Weber, la idea básica de la dominación legal consiste en "que cualquier derecho puede crearse y modificarse por medio de un estatuto sancionado en cuanto a la forma".²⁴⁴ Esto significa que "las leyes son legítimas si han sido legitimamente sancionadas; y la sanción es legítima si ha ocurrido de conformidad con las leyes que prescriben el procedimiento que ha de seguirse".²⁴⁵ El problema que se plantea aquí es si este sometimiento formal a las leyes no necesitaría de algún principio material, que legitime o justifique el contenido de las propias leyes. Esta cuestión, planteada a raíz de la definición weberiana del poder legal-racional como la forma específica de legitimación del Estado moderno, ha suscitado múltiples y contradictorias interpretaciones en el posterior debate sobre la teoría weberiana del Estado.

Así, entre los intérpretes weberianos más autorizados, Winckelmann²⁴⁶ ha intentado defender una interpretación "iusnaturalista" de

²⁴² M. Weber, *ibid.*, p. 125 (pp. 173-174).

²⁴³ R. Bendix, *Max Weber, cit.*, p. 391.

²⁴⁴ M. Weber, *Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft*, cit., p. 475 (traducción castellana: p. 707).

²⁴⁵ R. Bendix, *Max Weber, cit.*, p. 392.

²⁴⁶ J. Winckelmann, *Legitimität und Legalität*, cit., pp. 56 y ss., defiende su tesis criticando expresamente la interpretación dada por C. Schmitt sobre el concepto de *legalidad* en Weber, que lo relega —según Winckelmann— a un mero concepto técnico.

la concepción weberiana²⁴⁷ o —como señala De Feo— una “interpretación de la sociología weberiana del derecho a la luz de los valores del liberalismo y de la democracia...”.²⁴⁸ Para Winckelmann, en efecto, en la formulación weberiana del poder racional-legal se puede encontrar una relación entre la racionalidad-formal y la racionalidad-material, de tal forma que aquel tipo de poder obtiene su legitimidad, en última instancia, a través de postulados materiales de valor.²⁴⁹

Por otra parte, esta interpretación “iusnaturalista” de Winckelmann —incompatible, a mi juicio, con el postulado básico weberiano de la *Wertfreiheit*— ha sido duramente criticada por Mommsen. Este autor, por el contrario, defiende la identificación sustancial entre *legitimitad* y *legalidad* en la teoría del Estado de Weber, señalando, incluso, la continuidad que existe entre la teoría política de Weber y la teoría de la soberanía y del decisionismo político de Carl Schmitt.²⁵⁰

²⁴⁷ A. Karsten, *Das Problem der Legitimität in Max Webers Idealtypus der rationalen Herrschaft*, cit., pp. 41 y ss., denuncia que la interpretación de Winckelmann se funda en “una profunda fe en la axiomática del derecho natural. Y, por ello, en su exposición se mezclan postulados iusnaturalistas con el análisis de la sociología weberiana”.

²⁴⁸ N. M. de Feo, *Max Weber*, cit., p. 137.

²⁴⁹ J. Winckelmann, *Legitimität*, cit., pp. 63 y ss.

²⁵⁰ W. J. Mommsen, *Max Weber und die deutsche Politik. 1890-1920*, cit., pp. 407 y ss., y 478-483. La crítica de C. Schmitt a la teoría de la legitimidad de Weber se encuentra en: *Legalität und Legitimität*, cit., y *Das Problem der Legalität und Legitimität*, cit., y *Das Problem der Legalität*, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlín, 1958, pp. 440 y ss. Sobre la polémica que, tanto la interpretación de Schmitt como la de Mommsen, han suscitado en torno a la relación Weber-totalitarismo, me remito a lo dicho anteriormente (*supra*, cap. 2.2.5., notas nº 170 a 173). Aunque no es éste el momento de entrar en los términos en que se planteó la referida polémica, sí creo conveniente, sin embargo, para encuadrar mi fundamentación, señalar lo siguiente. Como en el epígrafe, anteriormente citado, se dijo, la continuidad que Mommsen establece entre el pensamiento político de Weber y la teoría de Carl Schmitt ha producido fuertes reacciones, sobre todo por parte de intérpretes, denominados *ortodoxos*, de Weber, tales como Loewenstein, Honigsheim y Bendix. Ahora bien, Mommsen se defiende de las duras críticas de estos autores señalando que: “La irritación que provoca el hecho de que Carl Schmitt sea aquí caracterizado como continuador de tendencias que ya se encuentran en Weber es quizás comprensible, pero no justificable. Naturalmente se da aquí por presupuesto que las inferencias de Carl Schmitt no responden a la intención de Weber. Pero el que las ideas a menudo se desprenden del ámbito internacional de sus autores es un fenómeno universalmente observable. ¿Qué podía haber hecho Nietzsche para evitar que Hitler se apropiara de su pensamiento, o Hegel para impedir que Marx se apoderara de su dialéctica?”. W. J. Mommsen, *Max Weber. Sociedad, Política e Historia*, cit., p. 287, nota nº 85.

En contra de la interpretación de Mommsen, K. Loewenstein, *Max Webers staatspolitische Auffassungen in der Sicht unserer Zeit*, cit., pp. 14-16, reivindica la figura de Weber como un científico de la política, señalando que términos tales como “nación”, “imperialismo”, “jefe carismático”, ..., son utilizados por Weber como

Esta identificación entre legitimidad y legalidad en la teoría de Weber, así como algunos "determinados elementos del pensamiento político o de la teoría política de Max Weber —señala Mommsen— no resultan lo suficientemente inmunes frente a una interpretación autoritaria o totalitaria o, al menos, son inadecuados para distinguir inobjetablemente entre los ordenamientos totalitarios y los democráticos-liberales".²⁵¹

A mi juicio, no cabe ningún otro principio de carácter material en la formulación weberiana de la legitimidad racional-legal del Estado moderno, en cuanto Weber la define y caracteriza exacta y únicamente en términos de *legitimidad formal* y meramente funcional. Además, lo contrario sería incompatible con el postulado básico de Weber del *pluralismo de los valores*, racionalmente inconciliables, y con su principio científico de la *Wertfreiheit*. En su teoría del Estado —habría que analizar sus escritos de carácter político para poder afirmar lo contrario—, Weber no pretende, por tanto, entrar a señalar los diferentes valores o postulados materiales que la asociación política moderna (el Estado) debe, o no debe, perseguir, sino que su finalidad es describir el funcionamiento y la estructura del Estado moderno. Por ello —como señala Elías Díaz—, "coherente con su metodología (*Wertfreiheit*), su propósito no es definir —en términos de deber ser— la justicia, la legitimidad en el sentido que hay que considerar

"tipos ideales" y, por tanto, como instrumentos metodológicos, y no en un sentido político o en su aplicación real, como se desprende de la interpretación de Mommsen.

Sobre la relación entre la teoría política del decisionismo de C. Schmitt y la teoría del poder racional-legal de Weber, además de las obras ya mencionadas, me remito a los siguientes trabajos: K. Lowith, *Max Weber und Carl Schmitt*, en *Frankfurter Zeitung*, nº 146 (27 de junio de 1964), y del mismo autor, *Max Weber und seine Nachfolger*, en "Mass und Wert", III, 1939/40, nº 1, pp. 166-176; K. Löwenstein, *Max Weber als "Ahnherr" des plebiszitären Führerstaats*, cit., pp. 275-298; P. P. Portinaro, *Max Weber e Carl Schmitt*, en *Max Weber e il diritto*, cit., pp. 155-182; y, F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre...*, cit., cuyo capítulo tercero (pp. 74-92) finaliza con un *Exkurs* dedicado a la relación Weber/Schmitt, pp. 87-92.

²⁵¹ W. J. Mommsen, *Max Weber, Sociedad, Política...*, cit., p. 51.

Este tipo de críticas al concepto weberiano de *legalidad* han sido también realizadas por: A. Bergstraesser, *Max Webers Antrittsvorlesung in Zeitgeschichtlicher Perspektive*, cit., pp. 209-219; K. Lowith, *Max Weber und seine Nachfolger*, cit., p. 170; y, sobre todo, se muestra especialmente crítico con el funcionamiento del principio de legalidad como de legitimación del Estado moderno, C. J. Friedrich en sus siguientes trabajos: *Political Leadership and the Problem of the Charismatic Power*, en "Journal of Politics", 1961; *Authority, Reason and Discretion*, en "Nomos", vol. I, Harvard University Press, 1958, pp. 28 y ss.; *Politische Autorität und Demokratie*, en "Zeitschrift für Politik" 7, 1960, pp. 1 y ss.; y, *Die Legitimität in politischer Perspektive*, en "Politische Vierteljahresschrift", Jahr 1, nº 2, 1960, páginas 119 y ss.

... como último y más estricto, en el de decir qué es lo justo o lo legítimo, sino que su propósito es más bien describir lo que la gente, el grupo social, considera y ha considerado como legítimo y, a la vez, señalar cuál es el elemento más característico presente en esas fácticas tomas de posición (la *creencia* en la legitimidad). En este sentido es en el que Weber constata que en la moderna sociedad la legitimidad viene a coincidir y a confundirse —dice— con la legitimidad”.²⁵²

Una interpretación distinta a la aquí mantenida, le ha llevado a Bobbio a afirmar que Weber mismo no consideraba “autosuficiente el criterio de la legalidad y que, por tanto, resulta necesario el reenvío a un criterio ulterior” que —según este autor— podría ser “el acuerdo de los interesados” o la “imposición de una autoridad legítima”.²⁵³ Es cierto que Weber, al hablar de los principios de legitimidad de un orden social, dice que “la legalidad puede valer como legítima:

- a) en virtud de un pacto de los interesados,
- b) en virtud del “otorgamiento” —*Oktroyierung*— por una autoridad considerada como legítima y del sometimiento correspondiente”.²⁵⁴

En este texto se basa Bobbio para hacer la afirmación citada. Pero, él mismo reconoce, posteriormente, que Weber no precisa en base a qué criterio es considerada esa autoridad como legítima. “Weber no contesta a esta pregunta, sino que cada vez que replantea el tipo ideal de la dominación legal se limita —dice Bobbio— a señalar que las leyes establecidas pueden derivar de un acuerdo o de una imposición, sin resolver la duda de si dicho poder es legítimo en última instancia porque actúa de acuerdo con las leyes establecidas, o más bien porque actúa conforme a leyes que tienen un determinado contenido o emanan de una determinada autoridad, sin despegar por tanto la in-

²⁵² Elías Díaz, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Editorial Debate, Madrid, 1ª edición, 1984, p. 46; este autor concluye afirmando que “Weber estaría cercano al positivismo (neopositivismo) pero más próximo del de carácter sociológico (constatación de la creencia en esa legitimidad) que del tradicional positivismo legalista (limitando aquí a constatar que el grupo social toma la legalidad como legitimidad)” (p. 48).

²⁵³ N. Bobbio, *La teoría dello stato e del potere*, cit., pp. 241-242 (traducción castellana: pp. 283-284).

²⁵⁴ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 19 (traducción castellana: p. 29).

cógnita de si el principio de legitimidad deberá acaso buscarse fuera del principio meramente formal de la legalidad".²⁵⁶

Incluso, el principio de legalidad basado en el "pacto de los interesados" es descalificado por Weber, en los siguientes términos: "La contraposición entre ordenaciones pactadas y 'otorgadas' es sólo relativa. Pues cuando una ordenación *pactada* no descansa en un acuerdo por unanimidad —como con frecuencia se requería en la antigüedad para que existiera legitimidad auténtica—, sino más bien en la sumisión de hecho, dentro de un círculo de hombres, de personas cuya voluntad es empero discordante de la mayoría —caso muy frecuente—, tenemos en realidad una orientación otorgada —impuesta— respecto de las minorías";²⁵⁶ Consiguientemente, Weber rechaza también el criterio de las mayorías como forma de legitimidad legal del Estado moderno. Esta idea es reiterada por Weber en otros pasajes, como cuando afirma que 'otorgada'... es *toda* ordenación que no derive de un pacto personal y libre de todos los miembros. También, por tanto, la 'decisión mayoritaria', a la que la minoría se somete".²⁵⁷

Por lo tanto, en mi opinión, la formulación weberiana de la *legalidad*, en términos de *legitimidad formal*, responde a un esquema claramente prefigurado. No es que Weber se diera cuenta de que el principio de legalidad no era autosuficiente para legitimar el Estado moderno, e intentara recurrir a algún otro principio de carácter material, sino que la formulación weberiana del principio de legalidad en términos de legitimidad formal, se corresponde lógicamente con la caracterización conceptual del "Estado" y del "orden jurídico", dadas por Weber.²⁵⁸ Tanto una como otra implican definiciones "formales", que excluyen todo posible "fin" o "valor" a realizar. Al igual que Weber excluye intencionadamente la alusión a los fines a realizar por el "Estado" o cualquier tipo de organización política, también *excluye* la referencia a cualquier criterio material o de valor a la hora de legitimar el funcionamiento del Estado moderno. Es decir, Weber sólo intenta mostrar que el principio legitimador del Estado moderno se basa en el sometimiento a las leyes, sin entrar a averiguar cuál es la justificación última de esas leyes, o qué fines o valores persigue, que,

²⁵⁵ N. Bobbio, *La teoria dello stato e del potere*, cit., p. 242 (traducción castellana: p. 283).

²⁵⁶ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 19-20 (traducción castellana: p. 30).

²⁵⁷ M. Weber, *ibid.*, p. 27 (p. 41).

²⁵⁸ Me remito aquí al análisis realizado anteriormente (*supra*, cap. 2.2.5), sobre el concepto weberiano del Estado y su paralelismo con la caracterización conceptual del orden jurídico.

por otra parte, como el mismo Weber indica, pueden ser de cualquier índole.²⁵⁹

En resumen, Weber se propone en su Sociología del Estado (*Staatssoziologie*) la descripción, desde el punto de vista típico-ideal, del funcionamiento *formal* del Estado moderno, burocrático, que "juzga y administra asimismo conforme a un derecho estatuido y a reglamentos concebidos racionalmente",²⁶⁰ sea cual sea el contenido material de las leyes o reglamentos. Desde el punto de vista sociológico —y no entro aquí en la valoración de su propio pensamiento político—, Weber constata el dato de que el principio de *legalidad* —o al menos la *creencia* en él— legitima la estructura formal del Estado moderno, con independencia del contenido de sus leyes.

Ahora bien, una valoración crítica sobre la legitimidad *racional-legal* weberiana del Estado moderno, inevitablemente, conduce a afirmar que aquélla es *limitada e insuficiente* como principio de legitimidad.²⁶¹ Bajo la formulación weberiana de la legitimidad *formal* del poder racional-legal se puede legitimar tanto un Estado liberal-burgués, como un Estado totalitario. Debido a ello, señala Mommsen, que "una fe en la legalidad de un sistema de dominación concebida de manera funcional no puede funcionar como fundamento de legitimidad en sentido estricto, sino que sólo puede llenar el vacío que se produce por la falta de concepciones auténticas de la legitimidad basadas en concepciones valorativas mientras las cosas funcionan óptimamente".²⁶²

²⁵⁹ R. Bendix, *Max Weber*, cit., pp. 392-393, mantiene también esta tesis, señalando que: "Weber rechazaba explícitamente las definiciones del Estado moderno y da su ordenamiento jurídico centradas ya en los 'fines' de esta comunidad política, ya en algunos juicios de valor específicos inspirados por la creencia en su legitimidad. Hacía observar que las comunidades políticas han perseguido, en un tiempo en otro, todos los fines concebibles, y que pueden hacerlo sin perder por ello el carácter de un estado moderno, así como puede haber liderazgo carismático tanto si el caudillo es un santo como si es un déspota. Análogamente la creencia en la legitimidad del orden legal puede estar fundada en el sentido práctico (por ejemplo, la utilidad del derecho para proteger la propiedad) o en algún valor último (el derecho, como emanación de la voluntad divina), o en alguna combinación de ambos elementos."

²⁶⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 826 (traducción castellana; p. 1061).

²⁶¹ Esta crítica ha sido realizada, principalmente, por J. C. Friedrich, *Die Legitimität in politischer Perspektive*, cit., pp. 122-124; C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, cit., p. 140, y, también en su libro *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, cit., p. 451; y, N. Bobbio, *La teoría dello stato e del potere*, cit., p. 242 (traducción castellana: p. 284).

²⁶² W. J. Mommsen, *Max Weber, Sociedad, Política...* cit., p. 73. La misma

Quizá, como fórmula de superación de la insuficiencia en que incurre el criterio de legitimidad formal del poder racional-legal, habría que considerar la mera legitimación *formal* como una *condición* para la realización de una racionalidad *material*. De aquí podría deducirse —como lo hace Bobbio—, que el “criterio último de la legitimidad del poder legal es la ‘justificación íntima’ de las leyes. Justificación que no puede hallarse en otra ley superior, sino que debe encontrarse en los valores que esa ley satisface...”²⁶³ Idea de superación que, claro está, Weber no recoge, puesto que su formulación responde —como se ha dicho— a un esquema de legitimidad *formal e instrumental*.

3. Por último, Weber ha basado la racionalidad formal del Estado moderno en su funcionamiento burocrático, y ha puesto de relieve —como señala Cerroni— “fundamentalmente la relación que existe entre burocracia y racionalización de las actividades políticas, económicas y jurídicas”.²⁶⁴ Dicho funcionamiento burocrático se basa en los siguientes principios:²⁶⁵

1. El “principio de atribuciones oficiales fijas”, de tal forma que las competencias, funciones y servicios se encuentran claramente delimitadas por las leyes.
2. El “principio de la jerarquía funcional”, que implica el deber de supervisión por parte de los órganos superiores sobre los infe-

afirmación había aparecido ya antes, en su libro *Max Weber und die deutscher Politik*, . . . , cit., p. 478.

²⁶³ N. Bobbio, *La teoria dello stato e del potere*, cit., p. 242 (traducción castellana: p. 284).

²⁶⁴ U. Cerroni, *La libertad de los modernos*, cit., p. 217.

²⁶⁵ No es éste el momento de analizar exhaustivamente el fenómeno burocrático moderno tal y como lo expone Weber. Sin embargo, sobre este tema me gustaría señalar aquí —además de la bibliografía indicada al final de este trabajo— algunos de los trabajos más autorizados que sobre la burocracia en la obra weberiana se han realizado: R. Bendix, *Max Weber*, cit., pp. 396-499; M. J. Mommsen, *The age of Bureaucracy. Perspectives on the Political Sociology of Max Weber*, Harper Row, New York, 1974; G. Bonazzi, *L'analisi del potere burocratico in Max Weber*, en *Lezioni di sociologia dell'organizzazione*, Torino Giappichelli, 1973, p. 19-36; H. Constat, *Max Weber's two conceptions of bureaucracy*, en “American Journal of Sociology”, 63, 1957/58, pp. 400-409; G. Eisermann, *Max Weber, la sociologia della burocrazia e lo stato moderno*, en “Max Weber e el diritto”, cit., pp. 65-83; J. Freund, *L'inévitable bureaucratie. Contribution à une études critique des idées de Max Weber sur la bureaucratie*, en “Revue Administrative de l'Est de la France”, 6, 1977, pp. 5-35; A. Gouldner, *On Weber's analysis of bureaucratic rules*, en R. K. Merton et al., “Reader in Bureaucracy”, Chicago, 1952, pp. 48-51; O. Hintze, *Max Weber und das Problem der Bürokratie*, en “Historische Zeitschrift”, 233 (1/1981), pp. 65-105; y, G. Ritzer, *Professionalization, bureaucratization and rationalization: the views of Max Weber*, en “Social Forces” 52, 1974, pp. 627-634.

riores, así como la posibilidad para los dominados de apelación de una autoridad inferior a otra superior.

3. El principio de separación entre el cargo y el titular, esto es, entre la actividad burocrática —en cuanto actividad pública y profesional— y la esfera de la vida privada, y en último extremo, entre los medios y bienes públicos y los bienes privados del funcionario.
4. El principio de que “el cargo es una profesión”, lo cual implica la exigencia de un aprendizaje y de unos conocimientos prescritos.
5. El principio de remuneración fija, en base al cual el funcionario percibe un sueldo fijo en función del “rango” y de su posición en el “escalafón”.²⁶⁶

Todos estos principios, que Weber señala, caracterizan única y exclusivamente a la burocracia del Estado moderno, puesto que el fenómeno burocrático ha existido con anterioridad a la aparición de aquél, en muy diversas formas y maneras; baste recordar la burocracia de China o la del Imperio Romano, o la de Egipto en la época del Imperio Nuevo... Así pues, el fenómeno burocrático del Estado moderno se basa en una serie de “supuestos sociales y económicos”, y tiene asimismo, unos “atributos y consecuencias propias”.²⁶⁷

En primer lugar, corren parejos con el auge de la organización burocrática moderna, el desarrollo de una economía monetaria y el aumento cuantitativo y cualitativo de las tareas administrativas... pero sobre todo “la razón decisiva que explica el progreso de la organización burocrática ha sido siempre su superioridad técnica sobre cualquier otra organización”,²⁶⁸ que se manifiesta en una mayor rapidez, precisión, univocidad y continuidad en la tramitación de los asuntos administrativos, legales y judiciales.

El segundo elemento concomitante con la burocracia es la “concentración de los medios materiales” de administración; elemento, paralelo a la evolución de las grandes empresas capitalistas. Bendix ha destacado el hecho de que Weber utilice, con respecto a este segundo elemento, la misma terminología usada por Max. La razón de esta similitud terminológica —explica Bendix— es que “Weber quiso po-

²⁶⁶ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 551 y ss. (traducción castellana: pp. 716 y ss.).

²⁶⁷ Terminología usada por R. Bendix, *Max Weber*, cit., p. 399.

²⁶⁸ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 561-562 (traducción castellana: pp. 730-731).

ner de manifiesto que el proceso de concentración no había ocurrido solamente en la economía, sino también en el gobierno, el ejército, los partidos políticos, las universidades —de hecho, en casi todas las organizaciones en gran escala—. Cuando esas organizaciones crecen demasiado, los recursos necesarios para mantenerlas se sacan de manos de los individuos y grupos autónomos, en parte porque tales recursos exceden la capacidad financiera de los individuos”.²⁶⁹

En tercer lugar, la organización burocrática ha triunfado en la asociación política moderna, gracias al efecto de nivelación, que produce sobre las diferencias sociales y económicas. Es, como dice Weber, “un inevitable fenómeno concomitante de la moderna democracia de masas en oposición al gobierno democrático de pequeñas unidades homogéneas”.²⁷⁰ Dicho efecto nivelador responde principalmente al principio de la “igualdad jurídica” formal, que destierra todo posible privilegio social, material u honorífico en el ejercicio de la función pública. Esto tiene como base una educación cada vez más especializada y tecnicada —frente a una educación humanista—, que permita la elección de los funcionarios bajo la exigencia de unas similares y previas condiciones que han de cumplir.

Sin embargo, dicho principio nivelador tiene también consecuencias negativas en el desarrollo del hombre moderno. Como señala Mommsen, Weber “teme que el desarrollo histórico de la humanidad conduzca precisamente a la victoria completa del ‘técnico’ (*Fachmensch*) sobre el ‘hombre cultivado’ (*Kulturmensch*). Al especialista disciplinado, que se ubica dócilmente en el lugar que se le destina en el engranaje de la sociedad industrial moderna, y al oportunista atareado, siempre dispuesto a adaptarse a las circunstancias, que sólo se guía por consideraciones de eficacia utilitaria, a estos hombres parece pertenecer el futuro, y no al individuo creador, animado por un ideal espiritual”.²⁷¹

En resumen, de todos estos atributos y principios delimitadores del fenómeno burocrático moderno surgen las dos características, que mejor lo definen: la *calculabilidad* y la *impersonalidad*, ambas constituidas hoy en expresión de la racionalidad formal del Estado moderno. Estas características —calculabilidad e impersonalidad— muestran una serie de consecuencias, tanto por lo que respecta al funcionamiento ad-

²⁶⁹ R. Bendix, *Max Weber*, cit., pp. 400-401.

²⁷⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 567 (traducción castellana: p. 738).

²⁷¹ W. J. Mommsen, *La sociología política de Max Weber y su filosofía de la historia universal*, cit., p. 103.

ministrativo y legal, en cuanto —como afirma Bobbio— “excluyen la acción arbitraria y como tal irracional”, como por lo que se refiere al ciudadano, en cuanto aquéllas “permiten la previsibilidad de la acción y, en consecuencia, su calculabilidad a partir de la relación medios-fines”.²⁷²

La racionalidad *formal* del Estado moderno implica, pues, la conexión entre la racionalidad del sistema propiamente dicha y la racionalidad del sujeto, de forma que éste está en condiciones de realizar —a través de la racionalidad que el propio sistema le brinda— sus acciones medios-fines. Sin embargo, dicha conexión no aparece tampoco pacífica en el ámbito político, al igual que no lo es en el ámbito jurídico.²⁷³ La calculabilidad, objetividad e impersonalidad, que constituyen la racionalidad formal del Estado moderno, no se muestran, en la práctica, satisfactorias para cubrir las necesidades y exigencias materiales de los individuos. Frente a la racionalidad-formal surge, en inevitable contraposición, la racionalidad material o la irracionalidad.

Ello es debido a que la excesiva y progresiva especialización y burocratización que la racionalidad-formal del Estado moderno conlleva, hacen de este último una gran máquina burocrática, que ocasiona, cada vez más, un mayor *distanciamiento* entre los individuos y el aparato-racional del Estado,²⁷⁴ en definitiva, una relación *no* pacífica ni armónica entre la racionalidad del sistema y la racionalidad de los individuos. El propio Weber, sin entrar a realizar una teoría del conflicto social, es consciente entre los individuos y el aparato jurídico-político del Estado, y se muestra, también, especialmente crítico con el proceso de burocratización llevado a cabo en las organizaciones políticas modernas en los últimos años, así como resalta los peligrosos que aquel comporta.

Pero, como muestra de lo dicho, nada mejor que concluir con las palabras que el mismo Weber dedica al creciente *formalismo* de la organización burocrática en el mundo moderno: “Sin embargo, cuando en alguna ocasión patricular el *ethos* domina a las masas —...—, los postulados de la ‘legalidad’ material encaminados al caso concreto y a la persona concreta chocan inevitablemente con el formalismo

²⁷² N. Bobbio, *La teoría dello stato e del potere*, cit., p. 239 (traducción castellana: p. 281).

²⁷³ *Supra*, cap. 3.2.1.D).

²⁷⁴ Afirmaciones semejantes las realiza Costantino, señalando al respecto la afinidad temática existente entre Weber y Gramsci, principalmente en el nivel del análisis del derecho: S. Costantino, *Diritto, potere e stato in Max Weber*, Pisa, ETS, 1980, pp. 75-85.

y con la fría 'objetividad' normativa del régimen de gobierno burocrático, de suerte que entonces debe rechazarse emotivamente por esta razón lo que había sido racionalmente exigido. En particular deja insatisfechas a las masas desposeídas la 'igualdad jurídica' formal y la justicia y el gobierno 'calculables', tal como lo exigen los intereses 'burgueses'. Para tales masas, el derecho y el gobierno tienen que estar al servicio de la nivelación de las posibilidades de vida económicas y sociales enfrente de los poseedores, y solamente pueden desempeñar esta función cuando asumen un carácter no formal, es decir, un carácter sustancialmente 'ético' (o de 'Cadi')".²⁷⁵

²⁷⁵ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 565 (traducción castellana: pp. 735-736).

BIBLIOGRAFÍA

I. FUENTES

A) Ediciones alemanas:

- *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. Nach Südeuropäischen Quellen*, Stuttgart, 1889.
- *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staat- und Privatrecht*, Stuttgart, 1891.
- *Der Nationalstaat und die Volkswirtschaftspolitik*, Akademische Antrittsrede. Freiburg und Leipzig (Mohr Siebeck), 1895.
- *Gedenkrede Max Webers auf Georg Jellinek, bei der Hochzeit von dessen Tochter Frau Dr. Dora Busch am 21.3.1911* en "Max Weber zum Gedächtnis", pp. 13-17.
- *Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und zur Sozialpolitik*, Hrsg. von Marianne Weber, Tübingen (Mohr Siebeck), 1924.
- *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie. Bd. I* (1. Aufl.), Tübingen (Mohr-Siebeck), 1920. *Bd. II: Hinduismus und Buddhismus*, (1. Aufl.), Tübingen (Mohr-Siebeck), 1921, *Bd. III: Das antike Judentum*, (1. Aufl.), Tübingen (Mohr-Siebeck), 1921.
- *Wirtschaft und Gesellschaft*, Hrsg. von Marianne Weber, Tübingen (Mohr-Siebeck), 1922. Última edición revisada y editada por Johannes Winckelmann, Tübingen (Mohr-Siebeck), 1972.
- *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Hrsg. von Marianne Weber, (1. Aufl.), Tübingen (Mohr-Siebeck), 1922. Última edición a cargo de Johannes Winckelmann, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1982.
- *Gesammelte Politische Schriften*, Hrsg., von Marianne Weber, (1. Aufl.) München (Dri-Masken-Verlag), 1921. Posteriores y última edición a cargo de Johannes Winckelmann, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 4ª edición 1980.
- *Gesammelte Aufsätze zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, Hrsg. von Marianne Weber, Tübingen (Mohr-Siebeck), 1924.

- *Die protestantische Ethik, Eine Aufsatzsammlung*, Hrsg. von J. Winckelmann, München und Hamburg (Siebenstern Taschenbuch Bd. 53/54), 1965, (PE.I).
- *Die protestantische Ethik II. Kritiken und Antikritiken*, Hrsg. von J. Winckelmann, München und Hamburg (Siebenstern-Taschenbuch Bd. 119-120), 1968, (PE.II).
- *Georg Simmel As Sociologist*. Introducción de Donald N. Levine, en "Social Research", vol. 39, 1/1972, pp. 155-163.
- *Rechtssoziologie*, Hrgs. von J. Winckelmann, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied 1960.
- *Besprechung*, von Philipp Lotmar, "Der Arbeitsvertrag", 1, Bd., en "Archiv für Soziale Gesetzgebung und Statistik", 17. Bd., pp. 723-724.
- *Max Weber-Gesamtausgabe*. Im Auftrag der Kommission für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (trabajo realizado por encargo de la Comisión para la Historia social y económica de la Academia Bávara de Ciencias). Herausgegeben von Horts Baier, M. Rainer Lepsius, Wolfgang J. Mommsen Wolfgang Schluchter, Johannes Winckelmann, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen.

Este proyecto de obras completas de Max Weber está dividido en tres grandes partes. En la primera parte, que consta de 22 volúmenes, se recoge todos los escritos y discursos de Weber (I. Abteilung: *Schriften und reden*). En la segunda parte, se van a recopilar las cartas de Weber, que fueron escritas entre los años 1876 y 1920, distribuidas en 8 volúmenes (II. Abteilung: *Briefe*). Por último, en la tercera parte se recogen sus lecciones de clase impartidas como profesor de las Universidades de Freiburg y de Heidelberg, y se agrupan en dos volúmenes (III. Abteilung: *Vorlesungen*).

Hasta la fecha se llevan publicados tres volúmenes de la primera parte:

Band I/15: *Zur Politik im Weltkrieg*, Schriften und Reden 1914-1918. Unter Mitarbeit von Gangolf Hübinger herausgegeben von Wolfgang J. Mommsen, Juli, 1984.

Band 1/3: *Die Lage der Landarbeiter im ostelbischen Deutschland 1892*. Herausgegeben von Martin Reisebrodt. 1. Halbband: september, 1984; 2. Halbband: november, 1984.

Band L/2: *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht*. Herausgegeben von Jürgen Deininger, Juni, 1986.

Band L/16: *Zur Neurodnung Deutschlands. Schriften und Reden 1918-1920*. Herausgegeben von Wolfgang J. Mommsen in Zusammenarbeit mit Wolfgang Schwentker, 1987.

B) *Obras de Max Weber traducidas al castellano:*

- *Economía y Sociedad*, versión de J. Medina Echavarría, J. Roura Parella, E. Imaz, E. García Máynez y J. Ferrater Mora, Fondo de Cultura Económica, México, 2ª edición 1964.
- *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, versión de L. Legaz Lacambra, Ediciones Península, Barcelona, 4ª edición 1977.
- *Ensayos sobre metodología sociológica*, versión de J. L. Etcheverry, Amorrortu editores, Buenos Aires, 1ª edición 1973 (contiene los siguientes ensayos: La "objetividad" cognoscitiva de la ciencia social y de la política social (1904); Estudios críticos sobre la lógica de las ciencias de la cultura (1906); sobre algunas categorías de la sociología comprensiva (1913); El sentido de la "neutralidad valorativa" de las ciencias sociológicas y económicas (1917); con una excelente *Introducción* realizada por Pietro Rossi).
- *La acción social: Ensayos metodológicos*, versión de M. Faber-kaiser y S. Giner, Ediciones Península, Barcelona, 1ª edición 1984 contiene dos de los ensayos metodológicos de Weber: Los juicios de valor en ciencia: La "objetividad" del conocimiento en las ciencias y la política sociales; y algunos fragmentos de las primeras páginas de *Economía y Sociedad*: Los fundamentos metodológicos y El concepto de acción social; y una *Nota introductoria*, de S. Giner y J. F. Ivars).
- *El político y el científico*, versión de Francisco Rubio Llorente, Alianza Editorial, S. A. Madrid, 7ª edición 1981 (contiene las dos conferencias pronunciadas por Weber, ante la Asociación Libre de Estudiantes de München, durante el otoño revolucionario de 1919; La política como vocación y La ciencia como vocación; con una magnífica *Introducción* de Raymond Aron).
- *Ensayos sobre sociología de la religión*, versión de J. Almaraz y J. Carabaña, primer volumen, Taurus Ediciones, S. A., Madrid, 1ª edición 1983 (contiene el primero de los tres volúmenes, que forman la edición alemana).
- *Historia económica general*, prefacio y versión de M. Sánchez Sarto, Fondo de Cultura Económica, México, 1ª edición 1942.
- *Ensayos de Sociología contemporánea*, Martínez Roca, Barcelona, 1972 (contiene diversos fragmentos y ensayos, ya traducidos ante-

- riormente al castellano; así como una Biografía de Weber realizada por H. H. Gerth y C. Wright Mills).
- *Escritos Políticos*, 2 volúmenes, edición a cargo de José Aricó, Folios Ediciones, S. A., México, 1ª edición 1982.
 - *Sobre la teoría de las ciencias sociales*, versión de M. Faber-Kaiser, Ediciones Península, Barcelona, 2ª edición 1974 (contiene: La "objetividad" del conocimiento en las ciencias y la política sociales; El sentido de la "libertad valorativa" en las ciencias sociológicas y económicas).
 - *El trabajo intelectual como profesión*, Editorial Bruguera, S. A., Barcelona, 1ª edición 1983 (contiene: La ciencia como vocación y La política como profesión).
 - *El problema de la irracionalidad en las ciencias sociales*, versión y estudio preliminar de J. Ma. García Blanco, Editorial Tecnos, Madrid, 1ª edición 1985 (contiene: Roscher y Knies y los problemas lógicos de la escuela histórica de economía: La teoría de la utilidad marginal y la "ley fundamental de la psicofísica").
 - *La Bolsa. Introducción al sistema bursátil*, traducción e introducción de Carme Madrenas, Barcelona, Ed. Ariel, 1987.