

## 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”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 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. Württemberg), 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”.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

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”.<sup>4</sup> 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”.<sup>5</sup>

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*”.<sup>6</sup> 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-

<sup>2</sup> 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 Winkelmann und einer Bibliographie von Walter M. Sprondel), J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1967, y bibliografía citada en pp. 79-87.

<sup>3</sup> M. Weber, *ibid.*, p. 1 (traducción castellana: p. 6).

<sup>4</sup> H. Ryffel, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, cit., p. 65.

<sup>5</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 14 (se corresponde con la p. 23 de la traducción castellana).

<sup>6</sup> 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".<sup>7</sup> 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".<sup>8</sup>

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.<sup>9</sup> 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"<sup>10</sup> en el sentido de que algo *debe ser*.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 54 (se corresponde con la p. 252 de la traducción castellana).

<sup>8</sup> G. Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, cit., p. 241.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> M. Weber, R., *Stammlers "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., p. 348.

<sup>11</sup> 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 Wertund 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”—,<sup>12</sup> 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’,<sup>13</sup> y persiguen —en circunstancias fácticas muy distintas— esta máxima”.<sup>14</sup>

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

<sup>12</sup> M. Weber, *R. Stammlers “Ueberwindung” der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., p. 351.

<sup>13</sup> 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”.

<sup>14</sup> M. Weber, *R. Stammlers “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.<sup>15</sup>

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";<sup>16</sup> 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

<sup>15</sup> M. Weber, *ibid.*, pp. 347-348.

<sup>16</sup> 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".<sup>17</sup>

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

<sup>17</sup> 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”.<sup>18</sup>

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”,<sup>19</sup> para delimitar su objeto de estudio.<sup>20</sup> “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”.<sup>21</sup>

También Kelsen en su *Allgemeine Staatslehre* y en su *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* dedica sendas críticas a la sociología del derecho weberiana.<sup>22</sup> 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”.<sup>23</sup>

Para Kelsen, pues, el único concepto de derecho posible es el dado por la ciencia jurídica, si bien posteriormente es posible realizar un

<sup>18</sup> H. Kelsen, *ibid.*, p. 211.

<sup>19</sup> H. Kelsen, *ibid.*, p. 212.

<sup>20</sup> 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...”.

<sup>21</sup> H. Kelsen, *Teoría del Derecho y del Estado*, cit., p. 209.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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".<sup>24</sup> 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".<sup>25</sup>

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-

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> H. Kelsen, *Teoría General del Estado*, cit., p. 25.

lógico del derecho weberiano al momento de *efectividad* de un orden jurídico.<sup>29</sup>

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  *fácticas* 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

<sup>29</sup> 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 "Ueberwindung" 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".<sup>27</sup>

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".<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup>

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

<sup>27</sup> M. Weber, *R. Stammlers "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., p. 351.

<sup>28</sup> 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).

<sup>29</sup> 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".<sup>30</sup> 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".<sup>31</sup>

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;<sup>32</sup> 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".<sup>33</sup>

No obstante, Kelsen parece no aceptar el hecho de que, cuando la sociología utiliza tales conceptos, se produce una diferenciación lógica

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> M. Rheinstein, *Introducción a Max Weber on Law in...*, cit., pp. LXX-LXXXII.

<sup>32</sup> Me remito a lo dicho en el epígrafe 1.3 del capítulo primero del presente trabajo.

<sup>33</sup> 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.<sup>34</sup>

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".<sup>35</sup> 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",<sup>36</sup> 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".<sup>37</sup> 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*

<sup>34</sup> 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).

<sup>35</sup> M. Weber, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 439 (se corresponde con la p. 187 de la traducción castellana).

<sup>36</sup> 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).

<sup>37</sup> 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".<sup>38</sup> 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".<sup>39</sup>

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.<sup>40</sup> 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*

<sup>38</sup> 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).

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> 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".<sup>41</sup>

Para algunos autores,<sup>42</sup> 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*).<sup>43</sup> 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".<sup>44</sup> 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

<sup>41</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 17 (traducción castellana: p. 27).

<sup>42</sup> 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. Reh binder, *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), Facultad der Universität des Saarlandes, Saarbrücken, 1962, pp. 3-60.

<sup>43</sup> 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".

<sup>44</sup> 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".<sup>45</sup>

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".<sup>46</sup>

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-

<sup>45</sup> 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. Hülterhaus, *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 razionale-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).

<sup>46</sup> A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto razionale-formale*, cit., p. 42.

nungstheorie" (o teoría del reconocimiento),<sup>47</sup> 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".<sup>48</sup>

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.

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> 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.<sup>49</sup> Sin embargo, otros intérpretes weberianos, como Schmill Ordóñez, Toscano, Febbrajo o Hilterhaus,<sup>50</sup> 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".<sup>51</sup>

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.<sup>52</sup> 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-

<sup>49</sup> J. Grosclaude, Introducción a *La Sociologie du droit de Max Weber*, cit., p. 31.

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> A. Febbrajo, *Capitalismo, stato moderno e diritto...*, cit., p. 43.

<sup>52</sup> 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.<sup>53</sup>

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".<sup>54</sup>

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".<sup>55</sup> Por lo tanto se obedece

<sup>53</sup> M. Weber, *ibid.*, pp. 19-20 (traducción castellana: 29-30).

<sup>54</sup> U. Schmill Ordóñez, *El concepto del derecho en las teorías de Weber y Kelsen*, cit., p. 120.

<sup>55</sup> M. Weber, *Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft*, artículo publicado con carácter póstumo en 1922 en "Preussische Jahrbücher", CLXXXVII, Helf 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,<sup>56</sup> 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.<sup>57</sup>

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..."<sup>58</sup>

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).

<sup>56</sup> M. Weber, *ibid.*, pp. 478-481 (traducción castellana: 708-711).

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> 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*.<sup>59</sup>

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".<sup>60</sup>

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,

<sup>59</sup> M. Weber, *ibid.*, p. 17 (traducción castellana: p. 27).

<sup>60</sup> 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".<sup>61</sup>

#### 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)".<sup>62</sup>

<sup>61</sup> 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.

<sup>62</sup> 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.<sup>63</sup> 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 Ordóñez—, “lo que para Kelsen constituye una necesidad normativa, en Weber se disuelve en una probabilidad real”.<sup>64</sup>

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

<sup>63</sup> H. Kelsen, *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 46 y ss.

<sup>64</sup> 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.<sup>65</sup> 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. . .".<sup>66</sup>

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*",<sup>67</sup> 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-

<sup>65</sup> 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. . ."

<sup>66</sup> M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del monde normativo*, cit., p. 255.

<sup>67</sup> 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".<sup>68</sup>

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,<sup>69</sup> 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",<sup>70</sup> 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. . .".<sup>71</sup>

Evidentemente, que hoy en día, la coacción jurídica física es monopolio del Estado moderno. Pero no siempre fue monopolio de las comu-

<sup>68</sup> M. Weber, *ibid.*, p. 18; (trad. cast.: p. 28).

<sup>69</sup> 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)".

<sup>70</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 27; traducción castellana: p. 41.

<sup>71</sup> 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".<sup>72</sup>

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.<sup>73</sup>

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

<sup>72</sup> U. Schimill Ordóñez, *El concepto del derecho en las teorías de...*, cit., pp. 128-129.

<sup>73</sup> 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".<sup>74</sup>

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',<sup>75</sup> 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".<sup>76</sup>

<sup>74</sup> M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 61; traducción castellana: p. 257.

<sup>75</sup> M. Weber, *ibid.*, p. 55 (traducción castellana: p. 253).

<sup>76</sup> 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”.<sup>77</sup> 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”.<sup>78</sup>

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-

<sup>77</sup> F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., p. 104.

<sup>78</sup> M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 69; traducción castellana: p. 263.

lidad de una reprobación de la transgresión de las mismas.<sup>79</sup> 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*".<sup>80</sup> 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".<sup>81</sup>

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".<sup>82</sup>

<sup>79</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 18-19; traducción castellana: p. 29.

<sup>80</sup> M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo*, cit., p. 241.

<sup>81</sup> M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 69; traducción castellana: p. 263.

<sup>82</sup> 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".<sup>83</sup>

### 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')".<sup>84</sup>

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).

<sup>83</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., pp. 18-19; traducción castellana: p. 29.

<sup>84</sup> 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.<sup>85</sup> 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”.<sup>86</sup>

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.<sup>87</sup> 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”.<sup>88</sup> 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”.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> 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.

<sup>86</sup> 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”.

<sup>87</sup> M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 63 (traducción castellana: p. 258).

<sup>88</sup> J. Grosclaude, *Introduction a la Sociologie du droit de Max Weber*, cit., p. 32.

<sup>89</sup> 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".<sup>90</sup>

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.<sup>91</sup> 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".<sup>92</sup>

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

<sup>90</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 16 (traducción castellana: p. 25).

<sup>91</sup> M. Weber, *ibid.*, pp. 17-18 (traducción castellana: p. 27).

<sup>92</sup> 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".<sup>93</sup>

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".<sup>94</sup>

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.<sup>95</sup>

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

<sup>93</sup> K. Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologie*, cit., p. 71.

<sup>94</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 18 (traducción castellana: p. 28).

<sup>95</sup> 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*—<sup>96</sup> entre "comunidad" (*Vergemeinschaftung*) y "asociación" o "sociedad" (*Vergesellschaftung*).<sup>97</sup> Tanto uno como otro conceptos son lo que Parsons ha denominado "tipos positivos de relación social, o sea: modos como los individuos están unidos".<sup>98</sup>

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

<sup>96</sup> 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.

<sup>97</sup> 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.

<sup>98</sup> T. Parsons, *La estructura de la acción social*, cit., vol. II, p. 836.

fundamentos de carácter afectivo, emocional o tradicional.<sup>99</sup> 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.<sup>100</sup> 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 prescinda 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").<sup>101</sup>

<sup>99</sup> 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).

<sup>100</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 22 (traducción castellana: p. 33).

<sup>101</sup> 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—<sup>102</sup> 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.<sup>103</sup>

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.<sup>104</sup> “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”.<sup>105</sup>

Stammler establece la distinción entre “convención” y “derecho”, en el hecho de que la norma se cumpla voluntariamente o no.<sup>106</sup> 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

<sup>102</sup> G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 28.

<sup>103</sup> M. Weber, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 448 (traducción castellana: pp. 196-197).

<sup>104</sup> Tales críticas se encuentran en: M. Weber, *R. Stammer's "Ueberwindung" der materialischen Geschichtsauffassung*, cit., pp. 291-359; y en *Rechtssociologie*, cit., pp. 70-76 (traducción castellana: pp. 263-268).

<sup>105</sup> M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo*, cit., p. 241.

<sup>106</sup> 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.<sup>107</sup>

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".<sup>108</sup> 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)".<sup>109</sup>

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

<sup>107</sup> 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 comparten 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".

<sup>108</sup> M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo*, cit., p. 242.

<sup>109</sup> 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".<sup>110</sup>

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.<sup>111</sup>

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".<sup>112</sup>

### *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

<sup>110</sup> M. Weber, *Rechtssoziologie* cit., p. 70 (traducción castellana: p. 264).

<sup>111</sup> 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".

<sup>112</sup> M. Weber, R., *Stammlers "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., pp. 330-331.

derecho es muy difícil, debido —como ha indicado Richter—<sup>113</sup> “al carácter nominalista” de la formación de conceptos en la sociología del derecho weberiana.<sup>114</sup>

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.<sup>115</sup> 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. . .”.<sup>116</sup> 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”.<sup>117</sup> 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

<sup>113</sup> G. Richter, *Max Weber als Rechtsdenker*, cit., p. 35.

<sup>114</sup> 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.

<sup>115</sup> M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., pp. 63-64 (traducción castellana: p. 259).

<sup>116</sup> M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, cit., p. 546 (traducción castellana: p. 204).

<sup>117</sup> M. Rehbinder, *Max Webers Rechtssoziologie*, cit., p. 472.

de "obligatoriedad".<sup>118</sup> 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".<sup>119</sup>

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":<sup>120</sup> "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".<sup>121</sup> 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-

<sup>118</sup> 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).

<sup>119</sup> 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.

<sup>120</sup> M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del mondo normativo*, cit., p. 242.

<sup>121</sup> 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 desapueba casi siempre la flagrante desviación de la conducta que le corresponde".<sup>122</sup>

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'.<sup>123</sup>

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",<sup>124</sup> 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.

<sup>122</sup> M. Weber, *ibid.*, p. 78 (traducción castellana: p. 269).

<sup>123</sup> M. Weber, *ibid.*, p. 71 (traducción castellana: p. 264).

<sup>124</sup> 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".<sup>125</sup>

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' ".<sup>126</sup>

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.<sup>127</sup>

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

<sup>125</sup> M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi...*, cit., p. 258.

<sup>126</sup> M. Weber, *Rechtssociologie*, cit., pp. 77-78 (traducción castellana: pp. 268-269).

<sup>127</sup> 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".<sup>128</sup>

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".<sup>129</sup> 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".<sup>130</sup>

<sup>128</sup> M. Weber, *R. Stammlers "Ueberwindung" del materialistischen Geschichtsauffassung*, cit., p. 349.

<sup>129</sup> F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, cit., p. 97.

<sup>130</sup> 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".<sup>131</sup> 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.<sup>132</sup> 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.<sup>133</sup>

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

<sup>131</sup> M. Weber, *Rechtssoziologie*, cit., p. 72 (traducción castellana: p. 265).

<sup>132</sup> 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.).

<sup>133</sup> 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".<sup>134</sup>

#### 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: <sup>135</sup> "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...".<sup>136</sup> Para Weber, por

<sup>134</sup> M. A. Toscano, *Evoluzione e crisi del...*, cit., p. 247.

<sup>135</sup> 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 edición en la 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