

## EL JUEZ EN LA SOCIOLOGÍA DE MAX WEBER

Sergio LÓPEZ AYLLÓN<sup>1</sup>

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Breves consideraciones sobre las categorías sociológicas de Weber*. III. *Los tipos ideales del juez*. IV. *El papel del juez en la evolución del derecho*.

### I. INTRODUCCIÓN

Max Weber (1864-1920) es uno de los padres fundadores de la sociología. Jurista de formación y profesor de derecho durante algunos años, incluyó en la segunda parte de su obra cumbre *Economía y sociedad* un largo capítulo denominado “Economía y derecho”, donde desarrolló su sociología del derecho. Sin embargo, este capítulo no agotaba la materia pues, a lo largo de todo el libro, Weber desarrollaba conceptos e ideas importantes para la sociología jurídica, en particular en los primeros capítulos, respectivamente, de la primera (“Conceptos sociológicos fundamentales”) y de la segunda parte (“La economía y los diversos órdenes”) de *Economía y sociedad*.<sup>2</sup>

El propósito de este trabajo es avanzar en la comprensión del juez en la sociología del derecho de Weber. La tarea no está exenta de dificultades, algunas de las cuales vale la pena destacar.

En primer lugar, la erudición y, en ocasiones, la oscuridad del texto de Weber. La complejidad y sutileza de su pensamiento dificulta encontrar las grandes líneas argumentativas. En segundo término, Weber no

1 Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

2 Aún más lejos, Jacques Grosclaude sostiene que “la sociología del derecho no es una obra aislada en la producción weberiana; ella constituye, por el contrario, la síntesis y quizá el punto culminante de sus investigaciones que se remontan a los inicios de su actividad científica”. Grosclaude, J., “Introducción”, en Weber, Max, *Sociologie du droit*, París, Presses Universitaires de France, 1986, pp. 14-15.

desarrolla de manera explícita una “sociología del juez”. En efecto, a lo largo de *Economía y sociedad* se encuentran diversas referencias aisladas al juez y a la jurisdicción en relación con los diversos temas que desarrolla. A grandes líneas consideramos que Weber se refiere al juez de dos maneras distintas no exclusivas: como parte del aparato de coerción y como jurista, es decir, como miembro de los profesionales del derecho responsables de su racionalización.

Una tercera dificultad reside en que no es posible comprender la sociología del derecho de Weber fuera de su riguroso sistema de pensamiento. Por ello, resulta indispensable conocer algunos de los elementos teóricos y metodológicos de su sociología general.<sup>3</sup>

Finalmente, aunque recientemente se han multiplicado las referencias a la sociología del derecho Weber, éstas resultan aún relativamente escasas y no abordan explícitamente el tema que nos ocupa.<sup>4</sup> Por ello, este trabajo tiene como fuente principal el texto de *Economía y sociedad*.<sup>5</sup>

Para exponer el tema que nos ocupa, consideramos indispensable hacer una muy breve referencia a las categorías sociológicas de Weber. Esto nos permitirá desarrollar posteriormente lo que hemos denominado los tipos ideales del juez para, finalmente, analizar en una última sección el papel que Weber le otorga al juez en la evolución del derecho.

3 Vid., entre otras, Freund, Julien, *Sociologie de Max Weber*, 3a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1983, y Aron, Raymond, *Les étapes de la pensée sociologique*, París, Gallimard, 1967.

4 La bibliografía sobre la obra de Max Weber es muy abundante; sin embargo, los estudios específicos sobre su sociología jurídica son menos numerosos. Entre otros, vid. Ewing, Sally, “Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber’s Sociology of Law”, *Law and Society Review*, vol. 21, núm. 3, 1987, pp. 487-512; Fariñas, María José, “Crisis de la racionalidad formal del derecho moderno”, *Oñati Proceedings*, núm. 2, 1990, pp. 153-162; Fariñas, María José, *La sociología del derecho de Max Weber*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, 332 pp.; Febrajo, A., “Per una rilettura della sociologie del diritto weberiana”, *Sociologia del Diritto*, núm. 3, 1976; Freund, Julien, *op. cit.*, nota 3; Grosclaude, Jacques, *La sociologie du droit de Max Weber*, Tesis doctoral, Strasbourg, 1973; Andreski, S., “Understanding, Action and Law in Max Weber”, en Podgórecky, Adam, y Whelan, Christopher J. (eds.), *Sociological Approaches to Law*, Londres, Croom Helm, 1981, pp. 45-68; Serrano Gómez, Enrique, *Legitimación y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado*, Barcelona, Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana, 1994, 302 pp.; Trubek, David M., “Max Weber on Law and the Rise of Capitalism”, *Wisconsin Law Journal*, núm. 3, 1972, pp. 720-753, y Turner, Bryan S., *Max Weber. From History to Modernity*, Londres y Nueva York, Routledge, 1992, 272 pp.

5 Existe traducción en español de ésta: Weber, Max, *Economía y sociedad*, trad. de José Medina et. al., edición preparada por Johannes Winkelmann, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1979, 1,237 pp. En 1996, se publicó en Francia el capítulo VII de *Economía y sociedad*, traducido magistralmente por Jacques Grosclaude, bajo el título de Weber, Max, *Sociologie du droit*, París, Presses Universitaires de France, 1986. En este trabajo utilizamos principalmente esta última versión, aunque, para facilitar la consulta de la fuente al lector, las citas referirán a la edición en castellano.

## II. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LAS CATEGORÍAS SOCIOLÓGICAS DE WEBER

Antes de iniciar el análisis del juez en la sociología del derecho de Max Weber, haremos una breve referencia a algunas categorías que ofrecen la llave del sistema y la metodología de este autor.<sup>6</sup>

La sociología, según nuestro autor, es “una ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos”.<sup>7</sup> El objeto de la sociología es comprender y explicar la acción social con ayuda de un medio específico: el tipo ideal. La comprensión implica captar el sentido que los actores dan a su conducta.<sup>8</sup>

Weber distingue cuatro tipos de acción social. La acción social racional en relación con un fin; la acción racional en relación a un valor; la acción afectiva, y la acción tradicional.<sup>9</sup> La clasificación de los tipos de acción implica, en cierta medida, la interpretación weberiana de la época contemporánea. Para nuestro autor, el rasgo característico del mundo occidental es la racionalización, y la sociedad moderna en su conjunto tiende a la organización de la acción racional en relación con un fin.

El “tipo ideal” es un concepto fundamental para una adecuada comprensión del trabajo de Weber. Uno tipo ideal se obtiene “acentuando unilateralmente uno o varios puntos de vista y encadenando una multitud de fenómenos aislados, difusos y discretos, que uno encuentran tanto en un gran número o en un número pequeño [...], que se ordenan según los puntos de vista escogidos unilateralmente para formar un cuadro de pensamiento homogéneo”.<sup>10</sup>

El tipo ideal así comprendido designa el conjunto de los conceptos que el especialista en ciencias humanas construye para la investigación. Esta noción puede tomar en cuenta el sentido de un conjunto de rasgos comunes (el tipo medio), pero también el de una estilización que pone

6 No sobra precisar que está lejos de nuestra intención agotar en una páginas un tema tan vasto y complejo. Se trata únicamente de dar algunos elementos que sirvan de guía al desarrollo que haremos en las secciones III y IV.

7 Weber, *op. cit.*, nota 5, p. 5.

8 *Ibidem*, pp. 8 y ss.

9 *Ibidem*, p. 20.

10 Weber, Max, *Essais sur la théorie de la science*, cit. por Freund, Julien, *op. cit.*, nota 3, p. 52. Existe traducción al español bajo el título: Weber, Max, *Sobre la teoría de las ciencias sociales*, Barcelona, Península, 1971.

de relieve los elementos característicos, distintivos o “típicos”. La idealización de esta construcción conceptual se expresa en el hecho de que es una utopía, o mejor, una racionalización utópica, que no se encontrará jamás, o raramente, en su pureza en la realidad empírica y concreta.<sup>11</sup>

De manera simplificada, Weber llama tipos ideales a tres clases de conceptos. Una primera clase son los tipos ideales históricos, por ejemplo, el capitalismo. Una segunda son los tipos ideales que designan elementos abstractos de la realidad histórica que se encuentran en un número importante de circunstancias. Estos permiten, cuando se combinan, caracterizar y comprender los conjuntos históricos reales. Por ejemplo, los tipos ideales de derecho racional y de derecho irracional. Finalmente, la tercera clase de tipos ideales está constituida por las reconstrucciones racionales de conductas de un tipo particular.<sup>12</sup> Una de las dificultades mayores en la obra de Weber reside precisamente en los diferentes niveles de uso de los tipos ideales.

Al igual que en el conjunto de su obra, la idea dominante de la sociología jurídica de Weber es exponer las fases y los factores que han contribuido a la racionalización del derecho moderno, en el contexto de la racionalización propia de la civilización occidental. A riesgo de simplificar un pensamiento complejo y sutil, encontramos dos temas principales. El primero, la exposición de los diferentes tipos de racionalización del derecho. El segundo, la búsqueda de las causas de dicha racionalización.

Weber se refiere sociológicamente al derecho cuando la validez de un orden está garantizado exteriormente por la posibilidad de una coacción (física o psíquica) que una instancia, socialmente instituida para este efecto, puede ejercer sobre la actividad de sus miembros para hacer respetar o castigar toda infracción.<sup>13</sup> A partir de lo anterior es evidente que, en su concepción, la existencia de un aparato coactivo es determinante para identificar sociológicamente al derecho. Vale la pena precisar que ese aparato no se identifica necesariamente con la instancia judicial que no es familiar. Para Weber el aparato coactivo es muy amplio, y un clan o una familia pueden hacer oficio de autoridad si la acción está sujeta a reglas reconocidas como válidas por los miembros del grupo.<sup>14</sup>

11 Freund, Julien, *op. cit.*, nota 10, pp. 53 y ss.

12 Vid. Aron, Raymond, *op. cit.*, nota 3, pp. 521 y ss.

13 Weber, Max, *op. cit.*, nota 5, pp. 252 y ss.

14 Grosclaude, Jacques, *op. cit.*, nota 2, p. 17.

Weber establece también la distinción entre dogmática jurídica y sociología jurídica. La primera intenta establecer qué sentido normativo lógicamente correcto debe corresponder a una formulación verbal que se presenta como norma jurídica; en otras palabras, “trata de determinar el sentido lógico de los preceptos singulares de todas clases, para ordenarlos en un sistema lógico sin contradicción”.<sup>15</sup> La sociología jurídica tiene por objeto comprender el comportamiento significativo de los miembros de un grupo relativo a las leyes en vigor y de determinar el sentido de la creencia en su validez. Ésta “se pregunta lo que de hecho ocurre en una comunidad en razón de que existe la probabilidad de que los hombres que participan en la actividad comunitaria [...] consideren subjetivamente como válido un determinado orden y orienten por él su conducta práctica”.<sup>16</sup>

### III. LOS TIPOS IDEALES DEL JUEZ

En esta sección consideraremos los tipos ideales del juez, a partir de tres aproximaciones que subyacen a lo largo de la obra de Weber, a saber: los tipos ideales del derecho, los tipos ideales de la legitimidad y los tipos ideales de la enseñanza jurídica.

#### 1. *Los jueces según los tipos ideales del derecho*

Para Weber, en el campo del derecho, las dos actividades de base son la legislativa y la jurisdiccional, que pueden ser racionales o irracionales, y lo anterior, desde el punto de vista formal o material.<sup>17</sup>

En nuestra opinión existen cuatro grandes tipos ideales del derecho que se desprenden de las distinciones anteriores, a saber: el derecho formal, el derecho material, el derecho racional y el derecho irracional que, a su vez, dan origen a cuatro tipos ideales de juez y de jurisdicción.

a) *Juez formal y juez material.* Weber entiende por ley formal la disposición jurídica que se deduce lógicamente de las proposiciones de un sistema determinado de derecho. El derecho formal existe cuando el conjunto de las normas del sistema jurídico obedece únicamente a las reglas

<sup>15</sup> Weber, Max, *op. cit.*, nota 5, p. 251.

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> Esta distinción, quizá la clave de la sociología del derecho de Weber, se encuentra en la segunda parte del parágrafo 1 del capítulo VII de la segunda parte de *Economía y sociedad*.

de la lógica jurídica, sin la intervención de consideraciones exteriores a éste.

Una ley es material si su contenido está conforme a los contenidos de la ética, la justicia o la política. El derecho material es entonces aquél que tiene en cuenta elementos extrajurídicos tales como los valores políticos, éticos, económicos o religiosos.

De la distinción anterior, es posible encontrar dos tipos ideales de justicia. La justicia formal se deriva exclusivamente de las reglas del orden jurídico; es justo lo que se establece y es conforme a la letra o a la lógica del sistema. La justicia material, por el contrario, tiene en cuenta elementos extrajurídicos y obtiene su validez de valores exteriores al sistema jurídico.

En el mismo sentido, es posible encontrar dos tipos ideales de juez. El juez formal es aquél que pronuncia una sentencia aplicando estrictamente la norma jurídica. El juez material es aquél que pronuncia sus veredictos consultando con su conciencia o los valores, para comprender lo que le parece más justo y equitativo.

Ahora bien, una justicia exclusivamente material significaría, si la llevamos al extremo, la negación del derecho. Al mismo tiempo, jamás ha existido una justicia puramente formal que pueda abstraerse de cualquier consideración ajena al derecho. Weber muestra simplemente a través de estos tipos ideales la oposición histórica entre dos maneras de impartir la justicia. En un caso, ésta se aplica al hecho particular conforme al sentimiento de justicia; en el otro, el juez no haría sino aplicar la regla. Todos los conflictos jurídicos nacen del antagonismo entre estos dos tipos de justicia.<sup>18</sup>

Por otro lado, Weber afirma que la experiencia muestra que el sentimiento de justicia es muy inestable si no está guiado por el pragmatismo de intereses objetivos o subjetivos. Por esta razón, la justicia material no es capaz de generar normas estables y es una de las fuentes de la aplicación irracional del derecho. Esto nos conduce a explorar los tipos ideales de derecho racional e irracional.

b) *Juez irracional y juez racional.* El juez irracional es aquél que, al juzgar, no emplea reglas generales. Esta forma de juzgar sería, además de la forma originaria de la jurisdicción en general, la forma que domina, sea en su estado puro, sea en una forma alterada, todas las historias del

derecho salvo la historia del derecho romano. La irracionalidad puede ser formal o material.

El juez irracional materialmente es aquél que se funda sobre valores emocionales y actúa de manera arbitraria, fuera de cualquier referencia a una norma, tomando sólo en cuenta su sentimiento respecto al caso en particular. El tipo más puro es el de la justicia del tirano o del cadi musulmán, pero también lo encontramos hoy, por ejemplo, en los países como Estados Unidos o Francia en los que existen jurados que no dan razón de sus decisiones. Weber hace notar, sin embargo, que el arbitrio total del juez irracional es en el fondo una apariencia, pues éste se refiere, al menos implícitamente, a las representaciones significativas de su sociedad.

El juez es formalmente irracional cuando actúa conforme a medios que no pueden ser controlados por la razón, por ejemplo, los oráculos o sus equivalentes.

Este tipo de justicia se encuentra especialmente en las civilizaciones primitivas o arcaicas. Su importancia reside en el hecho de que en ella se encuentra el origen de la jurisdicción, pues es la justicia que se utilizó en la solución de los conflictos entre las tribus. El carácter formal, frecuentemente ligado a cuestiones mágicas, se aplica especialmente a las formalidades de los aspectos preliminares del procedimiento, al procedimiento mismo o al fondo de la decisión, que es irracional. Un ejemplo de lo anterior es el viejo proceso romano. Como un vestigio de esta justicia aún se conservan, por ejemplo, los juramentos, modo de prueba formalmente irracional.

El juez racional es aquél que emplea reglas generales para resolver los conflictos y puede ser material o formal.

El juez es racional materialmente cuando sus decisiones respecto de problemas jurídicos son influidas por normas distintas a las que resultan de generalizaciones lógicas. En otras palabras, el juez emplea principios generales provenientes de imperativos éticos, religiosos, utilitarios o políticos.

Los tipos más puros de estos jueces se encuentran en la justicia de los príncipes o aquella de carácter religioso. Así, por ejemplo, el príncipe considera la impartición de la justicia como una gracia o privilegio. Él fija las condiciones y las formas buscando no una decisión legítima, sino una justa según la ética o la razón de Estado. El mismo tipo de justicia

racional y material se encuentra en los derecho religiosos. Weber encuentra numerosos ejemplos en el derecho islámico, el derecho hindú, el derecho hebraico o el derecho persa. Finalmente, un tercer ejemplo de este tipo de justicia podía encontrarse en el derecho soviético, que era concebido como un medio al servicio de la ideología comunista. En los tribunales soviéticos se encontraban jueces juristas, sujetos a la ley, pero que al aplicarla eran sensibles a las directrices dictadas por el Partido Comunista o el gobierno.

El juez racional desde el punto de vista formal toma únicamente en consideración, al resolver los litigios, índices generales unívocos, tanto desde el punto de vista del fondo como del procedimiento. Weber considera que esta racionalidad puede tomar dos tipos de modalidades. La primera, cuando los índices jurídicos importantes tienen una naturaleza tangible, por ejemplo, el hecho de pronunciar ciertas palabras o de completar un acto simbólico cuya significación está determinada. El segundo tipo de formalismo, más importante, se encuentra ahí donde los índices jurídicamente significativos se descubren mediante interpretaciones lógicas significantes. El juez, conforme a estas últimas, aplica conceptos jurídicos que toman la forma de reglas abstractas.

La racionalidad lógica sujeta la acción del juez a los cinco postulados siguientes:

- Todo juicio es una aplicación de reglas jurídicas a un hecho concreto.
- Con los medios de la lógica jurídica, es necesario encontrar una decisión que resulta de las proposiciones jurídicas abstractas en vigor.
- El derecho objetivo en vigor forma un sistema de proposiciones jurídicas sin lagunas, o al menos debe ser tratado como tal, para poder ser aplicado.
- Lo que no puede ser construido jurídicamente de manera racional, no es importante desde el punto de vista del derecho.
- Toda actividad social debe ser considerada como la aplicación, la ejecución o la violación de una regla de derecho.

Para Weber este tipo de justicia (y de derecho) es un producto específico de la civilización occidental que no se encuentra en otros sistemas jurídicos, en especial los orientales. Sin embargo, como tipo ideal, no existe jamás en su estado puro. En efecto, la racionalidad, en tanto tipo

ideal, no existe nunca en su estado puro. Aun en la justicia más racional, existe siempre un vestigio de irracionalidad.

## 2. *El juez según los tipos ideales de la legitimidad*

La cuestión relativa al poder efectivo que tienen los jueces de crear o influenciar el derecho corresponde, según Weber, a la sociología del poder.<sup>19</sup>

Lo anterior abre la posibilidad de analizar el poder del juez, o más precisamente, el fundamento de su legitimidad, según los tres tipos de dominación legítima.<sup>20</sup> Es necesario advertir que Weber nunca desarrolla este análisis de manera explícita; sin embargo, en varias ocasiones se refiere al juez tradicional, al juez carismático, y aun al juez funcionario.

Antes de proceder, es necesario recordar, una vez más, que nos enfrentaremos a tipos ideales, es decir, formas que no se encuentran jamás en su estado puro en la realidad histórica. El problema particular de esta tipología se deriva del hecho de que Weber utiliza simultáneamente conceptos analíticos y conceptos históricos (*vid. supra*, apartado II).

a) *La dominación tradicional.* El juez tradicional es aquél que funda sus decisiones en la creencia cotidiana del carácter sagrado de las tradiciones que rigieron desde tiempos lejanos, como es el caso de los tribunales de ancianos.

En principio, el juez tradicional juzga según las reglas de la equidad y la ética. Sin embargo, una vez creada la regla, no es posible crear un nuevo derecho. De hecho, mientras más estricta es la tradición, en mayor medida los jueces dependerán de las máximas que guiaron a sus predecesores, puesto que toda decisión, sin importar los medios por la cual fue tomada, es emanación, elemento o expresión de una tradición continuamente válida. En este sentido, el juez tradicional tiene una creencia subjetiva de sólo aplicar normas previamente válidas.<sup>21</sup>

19 Al principio del párrafo 5 del capítulo VII de *Economía y sociedad*, Weber aborda el problema de la influencia de las diversas formas del poder político sobre las calidades formales del derecho.

20 Weber sostiene que existen tres tipos puros de dominación legítima, a saber: la racional, la tradicional y la carismática. *Vid. Weber, Max, op. cit.*, nota 5, pp. 172 y ss.

21 Según Weber existen cuatro tipos de dominación tradicional. Las más primitivas son la gerontocracia y el patriarcalismo. Los dos otros tipos son el patrimonialismo y el sultanismo. Es posible entonces analizar el funcionamiento de la justicia y del juez en estas cuatro formas de dominación tradicional, tarea que no será posible desarrollar en este trabajo.

b) *La dominación carismática.* Weber llama carisma a la calidad insólita de una persona que muestra un poder sobrenatural, sobrehumano o al menos poco habitual, de tal manera que aparece como un ser providencial, ejemplar o fuera de lo común. Nos encontramos entonces en presencia de un juez carismático, cuando la dominación descansa en una entrega fuera de lo ordinario y está justificada por el carácter sagrado o la fuerza heroica de una persona y del orden revelado o creado por ella.

El juez carismático es prueba del doble carácter histórico y analítico del trabajo de Weber.

En efecto, desde el punto de vista histórico, en el primer estadio de la evolución del derecho, las decisiones aparecen como el resultado de una inspiración divina que produce una revelación carismática a través de los profetas jurídicos. Es decir, el derecho es un acto profético o de revelación. Es el temor a Dios, del cual el juez no es sino el intérprete o el portavoz, lo que otorga fuerza a la decisión. En todos los casos son individuos fuera de lo común quienes dicen el derecho; sacerdotes, adivinos o individuos que pertenecen a una secta o corporación.

Desde un punto de vista analítico, a lo largo de la historia han existido siempre jueces carismáticos, grandes señores o notables con un aura de clemencia y equidad.<sup>22</sup> Aun el juez moderno guarda un cierto carácter carismático, reforzado por el ritual judicial.<sup>23</sup>

En rigor, el juicio carismático en su estado puro implica que aquellos que se sujetan a la jurisdicción se abandonan a la persona del juez, quien rendirá un veredicto más emocional que racional. Toda la fuerza de la decisión radica en el carisma del juez. Por otra parte, el juicio carismático es el que permite, en ocasiones, la ruptura con la continuidad, legal o tradicional. De ahí su carácter excepcional.

c) *El fundamento legal o racional.* El juez racional basa su decisión en la creencia de la legalidad de las reglas establecidas y funda su legitimidad en su designación conforme a la ley. La justicia consiste así en la aplicación de reglas generales a los casos particulares. El juez está al mismo tiempo obligado a respetar el orden jurídico y orientar su actividad en consecuencia.

22 La justicia de Salomón es quizá el ejemplo típico. Vid. Carbonnier, Jean, "La justice de Salomón", *Flexible Droit*, París, LGDJ, 1983, pp. 307-318.

23 Weber señala cómo Blackstone, en sus *Commentaries to the Law of England*, califica a los jueces como "oráculos vivientes". Sobre el ritual judicial, vid. Garapon, Antoine, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, París, Odile Jacob, 1996.

Para Weber, la forma más típica de dominación legal es la burocracia. A través de ella es posible hallar un “juez burocrático”, tipo ideal que en el Estado moderno se basa sobre los principios siguientes:

- La existencia de competencias rigurosamente determinadas por las leyes.
- La protección de los jueces en el ejercicio de sus funciones (por ejemplo, a través de la inamovilidad judicial).
- La jerarquía de funciones.
- El reclutamiento con base en concursos, exámenes o diplomas, lo que exige una formación especializada y en donde el juez es normalmente designado y rara vez electo.
- La remuneración regular en forma de salario.
- La posibilidad de promociones con base en criterios objetivos.
- La separación completa de la función y el individuo que la ocupa.

A partir de estos principios, es posible aplicar esta tipología al estudio del aparato judicial burocrático de las sociedades contemporáneas. Por otra parte, puesto que el fenómeno burocrático es muy antiguo, también permite la investigación comparativa del funcionamiento del aparato judicial burocrático de las sociedades históricas.

En general, para la sociología del derecho resultan significativas las transformaciones que introdujo la burocracia en la manera de impartir la justicia; en particular, en su proceso de racionalización. Weber señala, entre otras, la impersonalidad del sistema, el formalismo de la organización, la especialización creciente de los jueces, etcétera.

## 2. *El juez según los tipos ideales de la enseñanza jurídica*

En el parágrafo 4 de la sociología jurídica, Weber afirma que existen dos tipos de aprendizaje jurídico profesional que dan origen a formas de pensamiento jurídico específicas.<sup>24</sup> Por lo anterior, existen dos maneras de impartir justicia según el tipo de formación jurídica de los jueces y, por lo mismo, dos tipos ideales de juez en función de su formación empírica o universitaria racional. Existe un tercer tipo que no es fácil esbozar: el jurista teólogo.

<sup>24</sup> Weber, Max, *op. cit.*, nota 5, pp. 588 y ss.  
DR © 1998

a) *El juez con formación empírica.* El primer tipo ideal consiste en una enseñanza dispensada exclusivamente, o al menos de preferencia, por prácticos en el curso de la práctica misma. Es una enseñanza “artesanal” en el sentido empírico del término.

Un tipo casi puro es la educación jurídica de los abogados en Inglaterra. Después de un noviciado de varios años en los *Inn of Courts*, el “*Call to the Bar*” otorga el privilegio de alegar en los tribunales. Los jueces son seleccionados después exclusivamente entre los miembros del *Bar*. La enseñanza es puramente práctica y conduce a una alta especialización.

La práctica jurídica tiene por objeto la creación de contratos y acciones utilizables en la realidad y que correspondan a las necesidades reiteradas de los interesados. La práctica utiliza, además, ficciones que agilizan el procedimiento y la decisión sobre casos nuevos a partir de los ya conocidos. Por lo anterior, se generan conceptos que están motivados por hechos concretos resultados de la experiencia cotidiana y, por ello, no son generales.

Los jueces no juzgan con base en normas generales a partir de las cuales deducen decisiones particulares, pues los conceptos no pueden ser aplicados a la manera de silogismos. La práctica jurídica está ligada a la palabra, que gira en todos los sentidos, se interpreta, y se extiende para ajustarla a las necesidades de los interesados.

Esta forma de juzgar tiene consecuencias sobre el derecho. Por ejemplo, como la interpretación de las nuevas creaciones legislativas se confía a jueces, que pertenecieron todos a la barra, el legislador inglés debe, respecto de cada nueva ley, excluir expresamente construcciones que pudieran ser elaboradas por los prácticos y que conduzcan, como ocurre, a oponerse directamente a sus intenciones.

b) *El juez con una formación universitaria racional.* La formación universitaria racional es el tipo casi puro de la segunda forma de enseñanza jurídica profesional. Existe donde la universidad tiene el monopolio de la enseñanza jurídica, y donde sólo puede ejercer como jurista quien la frecuentó.

Los conceptos que la enseñanza universitaria crea tienen el carácter de normas abstractas que, al menos en principio, están formadas y delimitadas entre ellas de manera formal y racional por interpretaciones lógicas significantes.

Así, el juez “universitario” juzgará aplicando normas abstractas a casos particulares. Las sentencias serán los productos de un razonamiento silogístico, en el cual las leyes son las premisas mayores y los hechos particulares, las menores.

Este tipo de impartición de justicia tiene sus consecuencias, pues el juez está ligado a la norma y no puede, en principio, extender su campo de aplicación. Por otra parte, el papel del legislador en el proceso de creación del derecho parece más importante que el del modelo inglés.

Finalmente, Weber señala que, en la mayor parte de los países, la enseñanza universitaria se completa por algunos años de práctica que precede a la posibilidad de presentar un examen de aptitud. Por ello, este tipo de enseñanza no existe en su estado puro, lo que no impide que sea determinante en la acción del juez.

c) *El juez con formación teológica*. Existe un tercer tipo de enseñanza jurídica cuyo tipo más puro es el de la enseñanza jurídica de las escuelas clericales o de escuelas vinculadas a éstas. La particularidad de este tipo de enseñanza tiene su origen en el hecho de que los sacerdotes, y aquellos que ejercen funciones semejantes no buscan una racionalidad formal sino material del derecho. Así, la esencia de la justicia teocrática reside en la primacía de consideraciones éticas. Este tipo de juez tiene indiferencia o aversión al formalismo, situación que sólo está limitada por la existencia de reglas de derecho eclesiástico formuladas expresamente. Sin embargo, en la medida en que el juez aplica estas reglas, la justicia produce una casuística muy formal, pues debe adaptarse a las necesidades cambiantes de los interesados. El derecho musulmán es un ejemplo de este tipo de justicia.

#### IV. EL PAPEL DEL JUEZ EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO

En esta sección, exploraremos el papel del juez en el proceso de evolución del derecho. En cierta medida, confrontaremos los tipos ideales del juez, que expusimos en la sección precedente, con los tipos ideales de la génesis histórica del derecho desarrollados por Weber.

El tema es rico y complejo. Por ello, no pretendemos agotarlo, y nos limitaremos a presentar algunas ideas que nos parecen sugestivas. Consideraremos, en primer lugar, al juez como parte del aparato de coacción, para después analizar su papel en el proceso de racionalización del derecho.

### 1. *El juez como parte del aparato de coacción*

Sólo es posible dar al juez un lugar en el desarrollo del derecho cuando se le considera como parte integrante del aparato coactivo pues, al otorgar una garantía a las convenciones, las eleva al estado de reglas jurídicas. Con el fin de desarrollar esta idea, es necesario considerar previamente el origen de la jurisdicción para analizar en seguida el papel del juez en la creación del derecho.

a) *El origen de la jurisdicción.* Para comprender el origen de la jurisdicción, es necesario referirse paralelamente al origen de la administración.

Según Weber, el origen de toda administración reside en el poder doméstico. En principio, el poder del padre de familia no conoce límites; aquéllos que están sujetos a su potestad no pueden hacer valer ningún derecho subjetivo. Las normas objetivas susceptibles de limitar su actividad no son sino el reflejo de límites impuestos por la religión.

Por otro lado, la forma primitiva de la jurisdicción se encuentra en los procedimientos de solución de litigios entre tribus, fundado en un contrato de conciliación y de prueba. Sólo en estos casos es posible encontrar formas, plazos y reglas de prueba precisas, decisiones y referirse a pretensiones (luego derechos subjetivos).

En su origen, estos dos campos están diferenciados. Así, en la Roma primitiva, la jurisdicción concluía en la puerta de la casa. Pero el principio del poder doméstico sobrepasó su cuadro original y se trasladó a ciertas formas de poder político, especialmente el poder patrimonial del príncipe, y por ahí, a la jurisdicción. Las consecuencias fueron dobles.

La jurisdicción adoptó el carácter de una administración, y a su imagen, funcionó sin formas ni plazos, juzgando según puntos de vista de utilidad y equidad, mediante simples decisiones y órdenes. El tipo más puro es el proceso inquisitorial.

El otro caso fue el inverso, es decir, la administración tomó la forma de proceso judicial. Éste fue el caso, por ejemplo, de Gran Bretaña, donde el Parlamento discute en ocasiones actos administrativos puros.

Hechas estas consideraciones, abordaremos el papel del juez en la creación y aplicación del derecho.

b) *El papel del juez en la creación y aplicación del derecho.* El pensamiento moderno divide la actividad pública en dos funciones, la legislativa y la jurisdiccional. En nuestros días concebimos este último como una aplicación de normas generales, redactadas por el Legislativo, a los

“hechos”. Sin embargo, hace notar Weber, esta situación no es igual en todas las épocas de la historia del derecho. La diferencia entre legislación y jurisdicción no existe ahí donde la jurisdicción consiste en una administración; en donde el derecho objetivo constituye un privilegio y, por ello, no se concibe la aplicación de normas jurídicas como el fundamento de pretensiones subjetivas, y en donde la jurisdicción no es la aplicación de normas generales a casos particulares. Los casos anteriores son típicos de jurisdicción irracional, forma que domina, según Weber, todas las historias del derecho, salvo la historia del derecho romano.

¿Cuál es entonces la fuente principal de creación de las normas jurídicas? Para Weber existen principalmente dos. La primera es la creación de tipos de consentimiento, especialmente de convenciones racionales en cuanto a sus fines, que la actividad de los individuos crea de manera cada vez más consciente, delimitando sus esferas de interés con la ayuda de juristas profesionales. La segunda fuente son los precedentes judiciales. Consideraremos el papel del juez en cada uno de los dos casos.

Según Weber hubo, y existen aún, reglas de derecho válidas empíricamente, es decir, que nacen inconscientemente sin que los miembros del grupo tengan conciencia de crearlas. El elemento determinante de la innovación consiste en la aparición de un nuevo tipo de actividad que conduce a una modificación del significado del derecho, o a la creación de un nuevo derecho. En esta actividad participan diversos individuos cuya acción colectiva transforma el derecho al generar nuevos consentimientos o nuevas socializaciones racionales.

Al principio, los contratantes no se preocupan de saber si sus convenciones tendrán la posibilidad de ser garantizadas por medio de la coacción jurídica. Ésta sería inútil, pues existen otros medios, como las maldiciones o la simple presión de la convención.

Después de esta etapa, especialmente en lo que concierne a la vida comercial, el interés de las partes de poder contar con la posibilidad de obtener la coacción jurídica crece considerablemente. La creación de nuevas formas de asociación está ligada a una evaluación muy cuidadosa de la posibilidad de obtener la coacción de los tribunales.

Es aquí donde resulta evidente la acción del juez, puesto que éste no se limita a poner un sello sobre órdenes ya válidas en virtud de acuerdos. Al aplicar, por razones específicas, a un caso concreto la garantía de la coacción el juez crea la validez empírica de una norma general en tanto

que derecho objetivo. Su decisión a propósito de un caso particular tiene consecuencias que van más allá de ese caso y, de la misma manera, tiene influencia sobre la selección del derecho que sobrevivirá.

El fenómeno anterior no es ni originario ni general. No existe ahí donde la jurisdicción permanece irracional. En primer lugar, porque el juez no aplica una norma general a un caso particular. En segundo, porque la máxima de la decisión concreta, en la medida en que esta máxima exista, no es considerada como determinante para las nuevas decisiones. Así, por ejemplo, Yahwe “lamenta” frecuentemente sus decisiones.

Es demasiado tarde cuando los jueces se dan cuenta de que sus juicios tienen la significación de una norma que va más allá del caso particular. Muy poco a poco las normas se estabilizan, pero este proceso es inevitable debido a los dos siguientes factores.

El primero, que la decisión es objeto de discusión. El segundo, que es evidentemente difícil, si no imposible, para un juez que no desee exponerse a la sospecha de parcialidad, olvidar una norma que reconoció en un caso precedente y denegar la garantía coactiva que ya le había otorgado. Lo mismo vale para sus sucesores. Así se forma, gracias a la tradición, la fuerza de los precedentes judiciales y la formación de normas jurídicas estables.

## 2. *El juez y la racionalización del derecho*

Desde un punto de vista teórico, la evolución general del derecho y del procedimiento podría ser concebido, según Weber, en cuatro etapas sucesivas:

El desenvolvimiento general del derecho y del procedimiento, estructurado en “etapas teóricas” de desarrollo, conduce de la revelación carismática a través de profetas jurídicos, a la creación y aplicación empírica del derecho por notables (creación cautelar de acuerdo con los precedentes); después al “otorgamiento” del derecho por el *imperium* profano y los poderes teocráticos y, por último, al “derecho sistemáticamente estatuido” y a la “aplicación” del mismo por juristas especializados, sobre la base de una educación letrada de tipo lógico-formal. Las cualidades formales del derecho se desarrollan partiendo de una combinación de formalismo mágicamente condicionado y de la irracionalidad, condicionada por la revelación, del procedimiento jurídico primitivo, eventualmente a través de una racionalidad material y antiformalista racional con arreglo a fines condicionada teocrática y patrimonialmente, hacia

la sistematización y creciente racionalidad jurídica especializada y, por tanto lógica y, con ello —primeramente desde un punto de vista puramente exterior— hacia una mayor sublimación lógica y una creciente fuerza deductiva del derecho, lo mismo que hacia una creciente técnica crecientemente racional del procedimiento jurídico.<sup>25</sup>

En este largo párrafo, Weber resume los cuatro estadios teóricos de la evolución del derecho, aunque estos no hayan sucedido cronológicamente en la realidad, pues se trata de nueva cuenta de tipos ideales. A cada uno correspondería uno o varios tipos de juez. Así a la revelación carismática, el juez sacerdote, mago o brujo con su carácter formal e irracional. Al segundo estadio, el juez honorario, próximo del jurista romano o del juez inglés.

Al tercer estadio corresponde el juez príncipe que imparte justicia como una gracia. Sólo en la cuarta etapa encontramos a los juristas profesionales, entre ellos a los jueces contemporáneos, burócratas de la justicia.

Lo que debe destacarse es la importancia que Weber otorga a los juristas y, en consecuencia, a los jueces en el proceso de racionalización del derecho. En efecto, se muestra como, por razones históricas precisas, sólo en Occidente se alcanzó plenamente el estadio de un derecho elaborado por juristas profesionales, los cuales condujeron a una racionalización creciente del derecho.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 649 y ss.