

# Capitalismo, estado moderno y derecho racional-formal\*

Alberto Febbrajo

## 1. Prólogo

Los términos "capitalismo", "derecho" y "estado moderno" designan áreas de investigación que, mientras hoy son atribuidas, según criterios más bien rígidos, a la competencia de disciplinas sociológicas específicas (la sociología económica, la sociología del derecho y la sociología política respectivamente), son abordadas por Weber, conforme a las orientaciones de su tiempo, al interior de un único y "ciclópeo" proyecto de investigación que atraviesa toda su obra y encuentra su más articulado, aunque inconcluso, tratamiento en la obra maestra póstuma *Economía y Sociedad*.

Esta afirmación ordinaria conlleva una primera y muy general consecuencia: mientras en la sociología contemporánea capitalismo, estado moderno y derecho son fenómenos *no necesariamente* abordables en una perspectiva unitaria (y además casi nunca son abordados en tal perspectiva por investigaciones teóricas o empíricas), en la obra de Weber son estudiados en base a un material histórico extraordinario y partiendo de idénticos presupuestos tanto teóricos como metodológicos: desde un punto de vista teórico ellos vienen a ser, como es sabido, manifestaciones de un único proceso de racionalización que se realiza en los distintos sectores de la vida social moderna<sup>(1)</sup>; desde un punto de vista metodológico, son considerados como concretizaciones de un procedimiento común de tipo ideal

en base al cual son determinados de manera heurística, esto es, sin ninguna pretensión de correspondencia total con el curso real de los eventos, las manifestaciones y las fases principales de tal proceso<sup>(2)</sup>.

En la óptica de la que el mismo Weber llama "historia universal", el capitalismo, el estado moderno y una particular forma de derecho a la cual nos referimos adelante, el derecho racional formal, aparecen, por lo tanto, como productos extremadamente improbables del desarrollo social, que junto con otros muchos elementos pero en posición netamente preeminente respecto a éstos concurren a tapizar la así llamada cultura occidental teniendo cabida todos en el objeto de un análisis comparativo dirigido a comprender el significado peculiar de dicha cultura.

*Soziologie* München-Leipzig (rist. en Id., *Kritik der Soziologie und andere Schriften zur Politik*, New York y R. Berlin 1969). Para una discusión al día acerca de los problemas ligados al concepto weberiano de la racionalidad, también más allá de la contraposición "racional-formal" a la que nos limitaremos en adelante, cfr. en la literatura alemana: Günter Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, Freiburg i. Br., München 1976; Manfred Henne, *Krise der Rationalität-Dilemma der Soziologie. Zur Kritischen Rezeption Max Webers*, Stuttgart 1976; Wolfgang Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, Tübingen 1979; Id., "The Paradox of Rationalization: On the Relation of Ethics and World" en: G. Roth y W. Schulcheter, *Max Weber's Vision of History* Berkeley Los Angeles-London 1979, pp. 11-64; Richard Münch, "Ueber Parsons Zu Weber. Von der Theorie der Rationalisierung zur Theorie der Interpenetration", *Zeitschrift für Soziologie*, 9 (1980), pp. 18-53.

2 El carácter típico-ideal de la hipótesis weberiana de la creciente racionalización es revelado con particular claridad en el "caso Inglaterra". Para un análisis de las dificultades encontradas por Weber para adaptar a éste todas las consecuencias de tal hipótesis, cfr. David Thibek, "Max Weber on Law and the Rise of Capitalism", *Wisconsin Law Review*, 3 (1972), pp. 720-753; David Utter, *Religion, Order and Law*, New York 1969.

\* Traducción: Rafael Pérez Miranda

1 La centralidad de la hipótesis de la creciente racionalización ha sido constantemente subrayada por la crítica weberiana. Para una ya clásica toma de posición en tal sentido cf. Siegfried Landshut, *Kritik der*

Sólo en occidente, afirma Weber en un pasaje significativo, se consolidó una doctrina jurídica racional la cual proporciona "un derecho del cual se puede hacer cálculo" y "una administración según reglas formales". Sólo en Occidente se asiste a la formación "de la más grande fuerza de nuestra vida moderna: del capitalismo", entendido no en modo "ingenuo" como "sed de lucro o aspiración a ganar la mayor cantidad de dinero que sea posible" sino como "disciplina" o por lo menos como "atemperamiento racional de un impulso racional" mediante la creación de una "empresa capitalista", en la cual la acción es "orientada según el cálculo del capital", a través de una "organización racional del trabajo formalmente libre". Sólo en Occidente, por último, se asiste a la consolidación de un estado, entendido en el sentido de estado "racional", esto es, que se apoya "en un sistema de funcionarios especializados y en el derecho racional" <sup>(3)</sup>.

Este común horizonte de investigación, repetidamente declarado por el mismo Weber, resulta sin embargo, en una atenta lectura, sobre todo de la obra más moderna *Economía y Sociedad*, muy variado en su interior. Como se tratará de ver mejor en las páginas sucesivas, el armazón teórico y metodológico empleado por Weber padece modificaciones y adaptaciones no siempre inmediatamente evidentes. En general, se puede observar ante todo, respecto al uso del procedimiento *típico ideal*, que mientras los conceptos de "capitalismo" y "estado moderno" constituyen idealizaciones de *formas* históricas bien determinadas, el concepto de "derecho racional-formal" presenta un grado de abstracción más elevado con respecto a los precedentes, constituyendo un *principio* histórico cuya concretización, además de imparcial e impura, es sólo eventual. Respecto a la hipótesis de la creciente racionalización, también ella *típico ideal*, es necesario observar que esta hipótesis es empleada no de manera automática y unilateral, ni entendiéndola como una necesidad histórica, sino dejando abierta la posibilidad de desarrollos divergentes también en las fases más avanzadas de la cultura occidental.

Se examinarán sucesivamente otras diferenciaciones que el uso de la hipótesis de la creciente racionalización presenta al interior de las tres grandes áreas temáticas indicadas. Antes de pasar a este examen, queda por precisar que, para anteponer a algún tipo de selección la enorme masa de referencias relativas al derecho, al capitalismo y al estado moderno, diseminados a lo largo del conjunto de la producción weberiana, se asumirá el punto de vista de una particular disciplina sociológica, la sociología del derecho, concentrando la atención sobre todo en el capítulo séptimo de *Economía y Sociedad*, que en la edición póstuma lleva precisamente tal título. Estado y capitalismo modernos serán analizados entonces no

como fenómenos autónomos, sino sólo en la medida en la que contribuyen a precisar la función cumplida por el derecho que es típico de la cultura occidental: el derecho racional-formal. En base a esta orientación de fondo, será determinada la elección y la sucesión de los temas a abordar. Después de un análisis preliminar del concepto clave de derecho racional-formal, se intentará sintetizar la reconstrucción de las varias fases del proceso de formalización de las instituciones jurídicas que Weber proporciona, y entonces se pasará a delinear los principales contenidos de la sociología weberiana del derecho privado (relaciones entre derecho racional-formal y capitalismo) y del derecho público (relaciones entre derecho racional-formal y estado). Sobre esta base se tratará, en un párrafo conclusivo, la actualidad del pensamiento weberiano a la luz de algunos problemas de la sociología del derecho contemporáneo.

## 2. Definiciones conceptuales

La importancia que Weber atribuye al aparato conceptual empleado en *Economía y Sociedad*, y sobre toda la complejidad intrínseca de la definición del concepto de derecho racional-formal propuesta en dicha obra, sugieren que se anteponga tal definición a un estudio preliminar <sup>(4)</sup>. Por razones lógicas y de texto serán distinguidas en el proceso definitorio weberiano dos fases -la definición del concepto de "derecho" y la definición del concepto de derecho "racional" fases que, como se verá, no son ni homogéneas entre ellas, ni unitarias en su interior.

### a) La definición del concepto de derecho

La definición weberiana del concepto de derecho es el resultado de la combinación de diversas estrategias definitorias que se remontan a distintos filones teóricos jurídicos.

Si se examina la definición weberiana, más frecuentemente citada, el derecho resulta ser "ordenamiento legítimo" cuya "validez es garantizada desde el exterior por la posibilidad de una coerción (física o psíquica) por parte de la acción dirigida a obtener la observancia o a castigar la infracción, de un *aparato* de hombres *expresamente* dispuesto a tal fin" <sup>(5)</sup>. Por si sólo, esta definición parecería ser una clara e indiscutible emanación de la c.d. *Zwangstheorie* (o teoría de la coerción) la cual, como es sabido, tiene en la mira trasladar el centro de gravedad de la definición del concepto de derecho del momento del reconocimiento de la asociación, sobre la cual insiste la c.d. *Anerkennungstheorie* (o la teoría del reconocimiento), al

3 Cfr. M. Weber "Osservazione preliminare", en id. *La Etica protestante e lo spirito del capitalismo*. Trad. it. di P. Burrelli: Florencia 1965, pp. 63 ss.

4 Sobre este punto, me referiré a un anterior trabajo mío: "Per una rilettura della Sociologia del diritto Weberiano", *Sociologia del Diritto*, 111 (1976), pp. 7 ss.

5 Cfr. M. Weber, *Economía e Società*, ed. it. al cuidado de P. Rossi, Milano 1968<sup>2</sup>, vol. I, p. 31.

de la aplicación (o aplicabilidad) de sanciones por parte de una apropiada organización. Y efectivamente, esta definición ha sido así entendida por muchos intérpretes<sup>(6)</sup>. Sin embargo, insertando el concepto weberiano de derecho en el cuadro más general del proceso de legitimación de los ordenamientos, al cual está estrictamente vinculado, las conclusiones a las que se llega son profundamente distintas. Como una sub-especie de la categoría más general de los ordenamientos legítimos, el derecho es *válido* en la medida en que es posible que los coasociados dirijan su acción social "a la representación de la subsistencia" del ordenamiento mismo<sup>(7)</sup>. El resultado es que, si deviene enmarcada en la tipología de los ordenamientos legítimos, la definición weberiana del concepto de derecho asume un claro carácter consensual mientras el carácter coercitivo que se quiere subrayar es relevante, no a nivel de los *fundamentos* de validez, sino a nivel de las *garantías* que son indicadas por Weber cuando debe distinguir el derecho de fenómenos -por ej. el hábito, el uso, la costumbre tradicionalmente cercanos a él.

Esta combinación de los dos elementos del "reconocimiento" y de la "sanción" en el curso del proceso de definición del concepto de derecho puede ser interpretada, y sobre ello se volverá en las siguientes páginas, no sólo como síntoma de la influencia ejercida sobre Weber por la cultura jurídica de su tiempo, sino también como reflejo del intento weberiano de conjuntar en el propio aparato conceptual *dos* modos de entender la racionalidad y dos correspondientes modos de plantear la investigación sociológica. En efecto, la "sanción", con su aspecto institucional, requiere de una perspectiva de tipo *macrosociológico* para ser analizada y propone una racionalidad que toma en cuenta el punto de vista del aparato que la conmina mientras el "reconocimiento", haciendo luz sobre el "sentido intencional" de la acción, requiere de una perspectiva de tipo *microsociológico* para su análisis y propone una racionalidad que toma en cuenta el punto de vista del actor social individual.

#### b) La definición del concepto de derecho racional-formal

Cuando pasa de la definición del concepto de derecho a la definición del concepto de derecho racional formal, Weber termina confirmando la duplicidad de perspectivas que se acaba de individualizar aún concentrando expresamente el foco de su análisis sobre los operadores jurídicos, también en este ámbito más restringido.

En un célebre pasaje de *Economía y Sociedad* que está ciertamente entre los de menos fácil interpretación, Weber, después de afirmar que un derecho "puede ser racional en sentido muy distinto según la dirección en la cual el pensamiento jurídico procede en la vida de la

racionalización", añade que tal dirección consiste tanto en una "generalización", esto es una "reducción a uno o más principios de los motivos relevantes por las decisiones del caso concreto", como en una "sistematización", es decir, en una "coordinación de todos los principios jurídicos obtenidos con el trabajo de análisis, de manera tal de formar un sistema de reglas lógicamente claro, privado de contradicciones internas y, sobre todo -por lo menos en línea de principio desprovisto de lagunas"<sup>(8)</sup>. En virtud de este complejo procedimiento, en base al cual los principios de decisión de los operadores del derecho son reducidos y hechos coherentes, un sistema jurídico que haya alcanzado niveles relativamente elevados de *racionalidad* resulta expresamente caracterizado por el hecho de ser más capaz que otros, de asegurar a los usuarios la "previsibilidad" de los propios éxitos decisionales.

En el mismo fragmento Weber introduce el ulterior parámetro de la "formalidad" del derecho, con una función integradora del precedente. Aun estando ausente una explícita y unívoca definición del tal parámetro es, sin embargo, evidente que con ello Weber hace alusión más al nivel de abstracción técnico-jurídica (relativamente elevado en el caso del derecho racional "formal", relativamente bajo en el caso, presentado constantemente como *antitáctico*, de derecho racional "material") que los ordenamientos jurídicos históricamente dados han de vez en vez alcanzado<sup>(9)</sup>. La dimensión "formal" del derecho viene colocada entonces en relación directa no tanto con la controlabilidad intersubjetiva de los resultados decisionales, como en el caso de la dimensión "racional", sino más bien con la especificidad y tecnicidad de los instrumentos empleados, es decir, con su pertenencia al área históricamente variable, de los criterios de decisión que se perciben como típicamente jurídicos<sup>(10)</sup>.

De esta interpretación de los dos parámetros de la racionalidad y de la formalidad, resulta que una decisión jurídica puede llamarse "racional", si ella puede ser objeto de previsiones y reconocida exacta por los no pertenecientes al aparato que la produce, al contrario ella resulta también eventualmente "formal" si se deriva de la aplicación de criterios peculiares del aparato que la produce.

A la luz de la duplicidad de perspectiva precedentemente individualizada se puede decir, en fin, que la alternativa racional/irracional, apuntando a la controlabilidad de los resultados de un cierto procedimiento decisional, sobreentiende una perspectiva

6 Para una reciente toma de posición en tal sentido cfr. od. es. Thomas W. Bechtler, *Der Soziologische Rechtsbegriff Eine systematische Darstellung*, Berlín 1977, pp. 35 ss.

7 Cfr *Economía e Sociedad*, cit., vol. II, p. 14.

8 Cfr. *Economía e Sociedad*, cit., vol. I, p. 28.

9 Es curioso observar, de todos modos, que la ambigüedad de la contraposición formal/material había sido subrayada por el mismo Weber en polémica con Stammer, Cfr. "R. Stammers Ueberwindung der materialistischen Geschichtsauffassung" en M. Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen 1973<sup>4</sup>, pp. 291 ss.

10 Para interpretaciones del concepto de derecho racional formal sólo parcialmente desacorde con la aquí propuesta cfr. D. Thibek, op. cit., R. Münch, *Legitimität undpolitische Macht*, Opladen 1976, W. Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, cit., pp. 122 ss.

*intersubjetiva* y mientras la alternativa formal material, apuntando a la conexión típica de tal procedimiento con un cierto sistema, se funda más bien en una perspectiva rigurosamente *in tersistémica*. Racionalidad y formalidad, pueden así aparecer no sólo como casos límites típicos-ideales en base a los cuales es posible ordenar los distintos sistemas jurídicos concretos según el mayor y menor grado de aproximación a ellos, sino también como categorías fundamentalmente inconciliables entre sí. Que su combinación sea al contrario concretamente posible, y en medida relevante, aun cuando bajo la condición de que habrá madurado sobre el nivel evolutivo una amplia serie de prerequisites constituye, como es sabido, el núcleo teórico central de la sociología del derecho weberiana. Según el modo en el cual los dos pares de parámetros de calificación de las instituciones jurídicas (racional-irracional, formal-material) se cruzan recíprocamente, tenemos -sin tener en cuenta por ahora la ulterior distinción subrayada por Weber entre jurisdicción (*Rechtsprechung*) y creación del derecho (*Rechtschöpfung*) cuatro hipótesis idealtípicas<sup>(11)</sup>. Tal cuadrícotomía weberiana puede ser resumida en el siguiente prospecto:

**Controlabilidad intersubjetiva de los criterios adoptados  
Grados de racionalidad**

Especificidad de los criterios adoptados. Grados de formalidad	<i>Elevado</i>	<i>Bajo</i>
	<i>Elevado</i> racionalidad formal (derecho establecido)	Irracionalidad formal (derecho revelado, oráculos)
<i>Bajo</i> racionalidad material (derecho individualizado en la base de ideologías políticas y religiosas)	Irracionalidad material (derecho individualizado en la base de evaluaciones de naturaleza ética o afectiva)	

De este esquema resulta que un derecho como el revelado o determinado en base a oráculos puede ser acompañado por un grado también *elevado* de tecnicismo jurídico, aun asegurando un *bajo* grado de previsibilidad de las decisiones, mientras un derecho determinado con base en ideologías políticas y religiosas, y por lo tanto por

criterios *extrínsecos* al ordenamiento jurídico, puede poseer justamente, por la general cognoscibilidad de tales criterios, un grado también *elevado* de previsibilidad. Un *bajo* grado de previsibilidad y un criterio de decisión *externo* al ordenamiento jurídico caracterizan un derecho originado en ponderaciones de naturaleza ética y afectiva, mientras el derecho racional-formal al contrario es capaz de combinar un grado *elevado* de previsibilidad y calculabilidad de las decisiones con criterios decisionales rigurosamente *internos* al ordenamiento jurídico<sup>(12)</sup>.

Se puede todavía añadir que la autonomía de los criterios y la controlabilidad interpersonal de los resultados, que hoy se ha visto concurrir a caracterizar la racionalidad formal, sugieren una reconsideración del complejo y fundamental principio metodológico de la neutralidad (*Wertjreiheit*) de la ciencia. Tal principio negativamente entendido como cerrazón de la ciencia a criterios distintos del de la verdad, y positivamente como apertura de la ciencia al control de cualquiera independientemente del área cultural de pertenencia, no aparece más que como un enésimo caso de aplicación de la categoría general de la racionalidad formal. En esta perspectiva tal principio metodológico no resulta por lo tanto externo a la teoría y destinado a ser aceptado o rechazado independientemente de ésta, mas por el contrario recibe la plausibilidad de la hipótesis teórica presente en toda la obra weberiana sobre la creciente racionalización y automatización de los diversos campos de actividad humana.

*c) Algunos paralelismos conceptuales*

Antes de pasar al examen de dos campos, como los del actuar económico y político, en los cuales Weber utiliza el concepto de racionalidad formal como un instrumento primario de comprensión, nos podemos preguntar qué relación existe entre la "racionalidad formal" y los tipos de actuar, en particular los dos tipos del actuar racional, que Weber presenta en las primeras páginas de *Economía y Sociedad*.

De lo dicho hasta el momento, resulta ante todo suficientemente claro que la racionalidad "formal" no se confunde ni con la racionalidad con respecto al "fin", ni con lo racional con respecto al "valor", sino que se sitúa como tercera hipótesis entre estas dos. En efecto, ella no se basa en elementos exclusivamente determinables en base a la perspectiva del actor (adecuación a valores o fines perseguidos), sino en elementos determinables en base a exigencias interiores al particular sistema al cual se refiere la acción del sujeto (en los ejemplos presentados precedentemente, al sistema jurídico)<sup>(13)</sup>.

11 Integrando esta cuadrícotomía, Weber habla repetidamente de "racionalidad *lógico-formal*" haciendo alusión a los ulteriores requisitos de la construcción de reglas y principios mediante sistematización lógica, y de la aplicación de dichas reglas y principios a los casos concretos mediante procesos de deducción lógica. El entrevé, entonces, el ejemplo más elevado de racionalidad lógico-formal en la pandectística de su tiempo la cual, fundamentándose en los principios de la completitud de la clausura del ordenamiento, parte del postulado de que "toda decisión jurídica concreta es la aplicación de un principio jurídico abstracto a una 'especie' concreta", y que "para toda especie concreta debe ser posible, con los medios de la lógica jurídica, derivar una decisión de los principios jurídicos abstractos en vigencia" (cfr. *Economía e Sociedad*, cit., vol. II, pp. 16-17).

12 *Ibidem*.

13 La heterogeneidad de la dicotomía valor/fin respecto de la dicotomía formal/material es confirmada por el tratamiento weberiano del derecho natural que es considerado por un lado como "el tipo más puro de validez racional respecto del valor" (*Economía e Sociedad*, cit., vol. 1, p. 35) y por otra parte como fundando la propia legitimidad a

Esto vale también para distinguir netamente la acción racional formal tanto de la acción "afectiva" influenciada de manera decisiva por la situación interior del actor, tanto del actuar "tradicional" influenciado en modo decisivo por la regularidad externa al actor y percibidas por éste como estáticas e inmutables.

En síntesis, puede decirse que los elementos que caracterizan los cinco principales tipos de acción presentes en la sociología weberiana son los siguientes:

<i>Tipo de acción</i>	<i>Elemento caracterizante</i>
Racional con respecto al fin	Consecutivo de la acción
Racional con respecto al valor	Valor de la acción en sí
Afectivo	Situación interior del actor
Tradicional	Regularidad del ambiente del actor
Racional formal	Presupuestos de la acción seleccionados según criterios intersubjetivos y específicos de un determinado sistema social

De este esquema resulta que la interpretación del actuar "racional-formal" no presupone el conocimiento ni de las proyecciones ideales del actor (actuar racional con respecto al valor), ni de las consecuencias probables de su actuar (actuar racional con respecto al fin), ni de lo que el actor siente emotivamente (actuar afectivo), ni de lo que ha acontecido en el pasado en su ambiente (actuar tradicional), sino presupone, al contrario, el conocimiento del aparato o de la institución que preselecciona las solicitudes a las que el actor es expuesto y determina sus criterios de decisión. El actuar racional-formal (así como, aunque de manera distinta, los otros tipos de acción que se obtienen de la combinación de las coordenadas "racional-irracional" y "formal-material") presupone en otros términos la referencia a una cierta estructura no necesariamente normativa, que filtra esos criterios de decisión, concretamente aplicables por el actor, y cuyo conocimiento es entonces indispensable para la comprensión de su actuar <sup>(14)</sup>.

Es oportuno precisar, en este punto, que para Weber

sus "condiciones formales" o sus "condiciones materiales" *Economía e Sociedad*, cit. vol. II, p. 177).

14 Como es sabido, la ausencia en *Economía y Sociedad* de una explícita discusión del rol que desarrollan las categorías jurídicas como instrumento de precomprensión y predelimitación del objeto de una investigación sociológico-jurídica constituye la principal crítica que Hans Kelsen dirige a Weber (cfr. *Der soziologische und der Juristische Staatsbegriff*, Tübingen 1928<sup>2</sup>). Para un más profundo y amplio tratamiento de esta temática cfr. de nuevo M. Wfeber, R. Stammers "Ueber Windugn", cit.

la racionalidad formal en un ordenamiento jurídico avanzado, es propia de los juristas y de los operadores jurídicos, mientras que el legislador, o quien crea el derecho se oriente generalmente hacia una racionalidad respecto al fin que resulta entonces complementaria de la primera, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico visto como suma de legislación y jurisdicción. Además, es necesario añadir que la misma racionalidad "formal" a su vez puede ser objeto, por parte de un observador externo como el sociólogo, de juicios de racionalidad respecto del "fin" y del "valor", que prescinden totalmente de los efectivos juicios de los actores individuales. En lo que Weber mismo hace a lo largo de *Economía y Sociedad* cuando, como veremos más adelante, observa que la racionalidad "formal", entendida como calculabilidad de las decisiones y especificidad de los criterios adoptados, produce fuera del ámbito jurídico y al interior de la organización capitalista, contrastantes consecuencias factuales y conflictos ideológicos, sobre todo entre valores de la "seguridad" y valores de la "libertad".

Pero antes de abordar estos temas es necesario seguir, por lo menos en líneas generales, la reconstrucción weberiana del proceso que históricamente ha llevado a la "formalización" del derecho, proceso que es analizado por Weber de manera también "formal", es decir haciendo en primer lugar referencia no tanto a los contenidos de las normas sino, más bien, a sus procedimientos de formación y a su estructura, y en consecuencia a la característica de la cultura, no política, ni económica, sino *específicamente* jurídica, que ha elaborado tales elementos.

### La formalización del derecho

Las fases típicas que marcan la dirección del desarrollo de la cultura jurídica son resumidas por Weber en un pasaje muy significativo en el cual trasluce una referencia bastante clara a los tres celeberrimos tipos de poder legítimo: "El desarrollo general del derecho y del proceso -determinado en sus estudios teóricos de desarrollo lleva desde la creación carismática del derecho por obra de *profetas* jurídicos a la creación y a la producción empírica del derecho por obra de juristas *notables* (producción jurídica mediante jurisprudencia cautelar y precedentes), para luego conducir a la imposición del derecho por parte de un *imperium* secular y de poderes teocráticos, y en fin, a la estatización sistemática del derecho, y a la "administración de justicia" especializada por obra de juristas profesionales que reciben una *formación* literaria y lógico-formal". A estos tres tipos de juristas corresponden otras tantas fases de desarrollo del derecho: "Las cualidades formales del derecho, continúa efectivamente Weber, se desarrollan así de una combinación de formalismo mágicamente condicionado y de irracionalidad condicionada por revelaciones en el proceso primitivo, pasando eventualmente por una fase de racionalidad con

respecto al fin de carácter material, y entonces no formal, condicionada por motivos teocráticos y patrimoniales, para llegar a una racionalidad y a una sistematización jurídica cada vez más especializada, esto es, de carácter lógico, y por lo tanto -desde un punto de vista puramente exterior a un grado siempre mayor de sublimación lógica y de rigor deductivo del derecho, y además a una técnica del proceso cada vez más racional". El carácter típico-ideal de este pasaje viene mencionado por el mismo Weber, observando que los estadios de racionalidad teóricamente contruidos "no se han seguido en la realidad histórica según el orden de su grado de racionalidad y no se han verificado por doquier" <sup>(15)</sup>.

En el curso del séptimo capítulo de *Economía y Sociedad*, dedicado a la "sociología del derecho" Weber analiza este proceso en su configuración histórica, de modo que le permite captar tanto la pluralidad de sus causas, como la pluralidad de sus resultados. Se detiene así, en algunos ejemplos de racionalización formal del derecho, además de detenerse en los factores que habrían provocado tal proceso, y finalmente, trata de individualizar también tendencias de signo contrario, junto a las prevalecientes tendencias que se enmarcan en la hipótesis de la creciente formalización.

Para Weber, un importante ejemplo de racionalización formal del derecho son las codificaciones de la edad moderna, que se originarían en la acción conjunta de numerosos factores no sólo extrajurídicos, como los intereses económicos, religiosos y políticos, sino también internos al sistema jurídico, como los tipos de escuelas profesionales que sirven para formar los "técnicos especializados" sin cuya "decisiva colaboración" un derecho "en alguna medida formalmente desarrollada no ha existido en ningún lugar" <sup>(16)</sup>. Otros relevantes ejemplos de racionalización formal del derecho son individualizados por Weber en la evolución del derecho contractual, en particular en el creciente afirmarse de contratos de "fin" característicos de estructuras económicas de mercado fundadas sobre un médium impersonal y funcional mente autónomo como el dinero, y en la consiguiente declinación de los contratos de "status" aptos para crear grupos personales de carácter político o de otra especie, tanto perdurables como temporales, o relaciones "familiares", contratos éstos que, teniendo por contenido una modificación de la calidad jurídica global, de la posición universal y del status social de las personas, estaban ligados con actos directos o simbólicamente "cargados de algún significado mágico" <sup>(17)</sup>. Un ulterior ejemplo está

constituido por la evolución del derecho probatorio, que en los ordenamientos jurídicos complejos ya no tiende a seleccionar las pruebas "destinadas a demostrar la Verdad" o 'falsedad' de un hecho", renunciando así a su especificidad funcional con respecto al sistema de la ciencia, sino se limita a establecer por cuál de las partes, y bajo qué formas (es decir, con cuáles instrumentos técnicos-jurídicos) puede y debe ser resuelto el caso controvertido <sup>(18)</sup>.

Si bien orientado prevalentemente hacia una creciente racionalización formal, el derecho occidental presenta sin embargo áreas de importancia no desdeñables en las cuales se afirman varios tipos de racionalidad, en conexión con intereses de clases y rangos. Así, el derecho comercial, "rigurosamente *formal* y ligado al dato sensible por así requerirlo el tráfico... deviene *no formal* en el interés de la honestidad mercantil, en los límites determinados por la interpretación lógica de la voluntad de las partes o la 'buena costumbre comercial', interpretada en el sentido de un 'mínimo ético'. Además, viene encaminado en dirección inclusive antiformal por aquellos factores, como las aspiraciones de justicia *material* y los intereses de las clases sociales, que pretenden hacer de la praxis jurídica algo distinto de un instrumento para la composición neutral de los conflictos de interés". Por otro lado, en el mismo rango de los prácticos del derecho aparece siempre menos digna "la población del distribuidor automático del derecho, vinculado a la pura interpretación de párrafos y de contratos, en el cual se introduce, por una parte, el hecho junto a los gastos para extraer de ella, por otra parte, la sentencia con las motivaciones" <sup>(19)</sup>, mientras en material penal la justicia "popular" de los jurados -observa además Weber ejerce hoy en gran medida, una directa "justicia de cada día" irracional, satisfaciendo "la sensibilidad de los profanos de cultura jurídica especializada" <sup>(20)</sup>.

#### 4. Derecho racional-formal y capitalismo moderno

Las relaciones entre derecho y capitalismo moderno, abordadas con frecuencia implícitamente por Weber en

15 Cfr. *Economía y Sociedad*, cit., vol. II, p. 188 ss. Acerca de la conexión entre tipos de pensamiento jurídico y tipología del poder cfr. Alan Hunt, *The Sociological Movement in Law*, London 1978, p. 119.

16 Para una fiel exposición de estos ejemplos cfr. Mario A. Toscano, *Evoluzione e Crisi del mondo normativo Durkheim e Weber*, Bari 1975.

17 Cfr. *Economía e Società*, cit., vol. II, pp. 23 ss. Para una discusión de las analogías entre las tesis de Weber y la de Maine y para un intento de evaluación de su actualidad cfr. Manfred Rehbinder, "Wandlungen der

Rechtsstruktur im Sozialstaat", in E. E. Hirsch y M. Rehbinder (Hrsg.), *Studien und Materialien Zur Rechtssoziologie*, Köln-Opladen 1967, pp. 197-222.

18 Cfr. *Economía y Sociedad*, cit., vol. II, pp. 96 ss. siempre en relación a la disciplina de los medios probatorios, el mismo Weber no deja de observar que, con el principio de la libre apreciación de las pruebas "lo que en un tiempo era un campo muy importante del pensamiento técnico-jurídico formal deviene más y más reducido, (*Economía e Società*, lbi. pp. 189-90).

19 *Ibid*, p. 281.

20 De todos modos Weber observa a este propósito que "será siempre inevitable que por efecto del desarrollo técnico y económico -y pese a cualquier jurisdicción de profanos crezca por parte de los profanos la ignorancia de un derecho que deviene continuamente más técnico en su contenido y entonces crezca su especialización", (*Economía e Società*, cit., vol. II, p. 201).



Genl. Prim. Ramón Sosamontes.

varios lugares de sus obras juveniles, son objeto en *Economía y Sociedad* de un tratamiento que, sin llegar a ser sistemático, se articula en varios niveles de abstracción. Como primera aproximación podemos decir que en su obra mayor Weber intenta: a) delinear un cuadro general de las relaciones entre derecho y economía; b) individualizar algunos vínculos entre derecho racional formal y economía capitalista; c) analizar instituciones jurídicas individuales que en el cauce del proceso de racionalización formal, habrían favorecido la afirmación de tal derecho de organización económica.

a. Para mostrar la reciprocidad de las relaciones entre derecho y economía -no reconstruibles unilateralmente en el sentido de una derivación simplista del derecho de la economía Weber reúne algunos principios generales estrechamente ligados entre sí. Ante todo afirmando un principio que puede denominarse de la "pluralidad de los intereses jurídicamente tutelables", él observa que "el derecho no garantiza en lo absoluto sólo intereses económicos, sino más bien los intereses más diversos, desde los más elementales, como la tutela de la pura seguridad personal, hasta los bienes meramente ideales como el "honor propio y el de potencias divinas". Confirmando luego este punto, añade que el derecho garantiza "también posiciones de autoridad política, eclesiásticas, familiar y de otra naturaleza, y en general situaciones sociales de privilegio de toda especie, que podrán más bien ser económicamente condicionadas y relevantes en las más distintas relaciones, aunque por sí mismas no representen nada económico y tampoco algo necesario o prevalentemente deseado por motivos económicos" <sup>(21)</sup>.

En segundo lugar, afirmando un principio que puede llamarse de la "relativa autonomía" del ordenamiento económico con respecto al ordenamiento jurídico, Weber observa que la coerción jurídica encuentra relevantes limitaciones al regular la actividad económica. Derecho y economía son presentados, entonces, como mecanismos distintos de control social que se sirven de instrumentos propios, recordando que una economía desarrollada, a través del instrumento de la formación de los precios, es capaz de resistirse a intervenciones coercitivas incluso macizas, como muestra el fracaso de disposiciones de control de precios <sup>(22)</sup>.

En tercer lugar Weber, afirmando un principio que puede denominarse de la "indiferencia recíproca" entre los dos ordenamientos, observa que un "ordenamiento jurídico" puede en algunas circunstancias permanecer inmutable aunque las relaciones económicas se modifiquen radicalmente, mientras por otra parte, "la regulación jurídica de una situación puede ser fundamentalmente diversa del punto de vista de las categorías del derecho, sin que las relaciones económicas sean por ello afectadas de manera relevante, en caso de que el efecto práctico para los interesados permanezca igual en los puntos que tienen, regularmente, relevancia económica" <sup>(23)</sup>.

22 *Ibid.*, p. 234.

23 *Ibid.*, p. 322. En esta óptica, que remite a la de Renner, pueden ser leídas también las consideraciones críticas que Weber, aquí y en otros lugares, desarrolla acerca del "socialismo" de las cuales emerge, como es sabido, un profundo escepticismo acerca de la posibilidad de cambiar relaciones reales de fuerza entre clases económicas mediante la mera modificación (no importa si por vía pacífica o revolucionaria) de disposiciones legislativas relativas a la propiedad; escepticismo que desemboca en la afirmación que es el modo en el cual se toman las decisiones, no la propiedad, a ser determinante para las clases trabajadoras, y que entonces el capitalismo no presenta alternativas realistas y practicable en la situación dada del desarrollo de la cultura occidental.

b. Sin embargo, la relativa independencia y autonomía que derecho y economía han alcanzado en las sociedades occidentales avanzadas no excluyen, para Weber, que entre estos ámbitos se entrelacen relaciones de mutuo condicionamiento. Si es verdad, en efecto, que la garantía "estatal" del derecho no es, desde un punto de vista puramente teórico, indispensable para algún fenómeno económico fundamental en cuanto, por ejemplo, la tutela de la posesión puede ser sostenida todavía más eficazmente por comunidades religiosas mediante la amenaza de excomuniones, es también verdad que un específico ordenamiento económico de tipo moderno no puede regirse sin un ordenamiento jurídico dotado de cualidades racionales formales.

Weber subraya esta posición afirmando por un lado que "el poder universal de la asociación de mercado" y la "moderna rapidez del tráfico" exigen un derecho que funcione de modo temperado y seguro, es decir, garantizado por un poder coercitivo "lo más fuerte posible", y entonces previsible "según reglas racionales" <sup>(24)</sup>. Por otro lado, él observa que la economía moderna es ella misma una pre-condición del derecho en cuanto, aniquilando con la extensión del mercado "los grupos particulares que eran portadores de derecho" y que "se fundaban habitualmente en monopolios económicos", terminó favorecido el proceso de "monopolización de la fuerza" por parte del Estado y "la creación de una institución coercitiva de alcance universal" <sup>(25)</sup>. Además, derecho y economía modernos son caracterizables en la óptica weberiana recurriendo a las mismas categorías interpretativas de la racionalidad y de la formalidad. Weber en efecto pone de relieve que también el actuar económico puede ser *formalmente racional* en la medida en lo que el "esfuerzo económico" esencial a toda economía racional puede expresarse en consideraciones numéricas, esto es "de cálculo". Un procedimiento económico como el de formación de los precios es, por lo tanto, capaz de asegurar, a la, par de los procesos de decisión de los operadores jurídicos, tanto la previsibilidad de sus resultados que puedan devenir objeto de cálculo por parte de los varios sujetos económicos, como, correlativamente, la impersonalidad

24 En efecto, "para los sujetos interesados en el mercado de los bienes" la racionalización y la sistematización del derecho (...) tuvo el significado de una creciente calculabilidad del funcionamiento de la administración de la justicia cosa que constituye una de las más importantes condiciones preliminares de empresas económicas durables, y especialmente de aquellas de tipo capitalista, que necesitan de la 'seguridad del tráfico jurídico' (*Economía e Societá*, cit., vol. II, p. 189).

25 Dicha interdependencia constituye, como se sabe, uno de los motivos recurrentes de la obra de Weber. El, por ejemplo, observa en otro lugar que todo intento de explicar el particular carácter del racionalismo occidental, dada la importancia fundamental de la economía, debe cuidar sobre todo de las condiciones económicas. Mas no debe quedar inobservada tampoco la relación casual inversa. Ya que el racionalismo económico depende principalmente "también" de la racionalidad de la técnica del derecho" (*Osservazione preliminare*, cit., p. 77, acerca de este tema, con referencia a la obra de Voigt cfr. Weber, también *Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik*, Tübingen 1924, pp. 971 ss.).

de los criterios empleados para alcanzar tales resultados, criterios que resultan determinados sobre la base de consideraciones específicamente económicas <sup>(26)</sup>.

c. Estas interrelaciones entre derecho y economía capitalista son especificados, a la luz de los institutos jurídicos particulares, en numerosos pasajes de *Economía y Sociedad*. Partiendo del presupuesto de que "las situaciones económicas no generan automáticamente nuevas formas jurídicas sino que implican únicamente la posibilidad de que una invención técnico-jurídica, una vez nacida, encuentre también difusión" <sup>(27)</sup> Weber, en el capítulo séptimo de tal obra se preocupa de concentrar su análisis en torno a algunos productos de la elaboración técnica-jurídica que habrían favorecido el advenimiento de una economía de tipo capitalista. El observa, así, que el actual derecho de las sociedades comerciales colectivas, adaptando "a los fines de la empresa capitalista las relaciones de la comunidad doméstica" y reconociendo "determinadas personas definidas en base a reglas" como "jurídicamente legitimadas a efectos exclusivos de asumir obligaciones y adquirir derechos para el grupo", evita implicar "a las personas y los patrimonios de los individuos singulares" en el tráfico comercial y alcanza el doble fin, esencial para la afirmación de organizaciones económicas capitalistas de grandes dimensiones, de permitir el crecimiento de las empresas a través de nuevas inversiones sin llevar el nivel de riesgo patrimonial más allá del umbral de soportabilidad para el individuo <sup>(28)</sup>.

Las consideraciones desarrolladas hasta el momento muestran que en general para Weber las relaciones entre derecho racional-formal y economía capitalista resultan reconstruibles ya no mediante una simplista relación causa efecto, sino por medio de una más compleja relación de afinidades estructurales y de complementariedades funcionales apta para poner en evidencia que un ordenamiento jurídico racional-formal, producido, como se vio, por factores no necesarios, ni principalmente económicos, puede, por un lado, favorecer la formación de empresas capitalistas inspiradas por los mismos criterios de racionalidad formal y, por otro lado, puede ser reforzado y devenir mucho más difundido, por una especie de *feed back*, gracias al apoyo de las clases capitalistas emergentes.

La individualización de esta correlación estructural y funcional del derecho racional-formal con el capitalismo no significa todavía que Weber se presente a sí mismo como un apologeta del capitalismo. Al contrario, él advierte

26 Cfr. *Economía e Societá*, cit., vol. II, p. 278: "Sin consideración de la persona es (...) la clave del mercado".

27 *Ibid*, p. 40.

28 Cfr. *Ivi.*, pp. 61. En esta sede se hace explícita referencia a instituciones jurídicas (por ejemplo "societas maris" y la "comenda") difundidas por el mismo Weber en el trabajo que es comúnmente indicado como su disertación ("Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter", en *Gesammelte Aufsätze zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, Tübingen 1924, pp. 312-443).

también los efectos discriminantes, frecuentemente implícitos, que el capitalismo y los institutos jurídicos que lo sustentan terminan desarrollando detrás de su *aparente* neutralidad. Aflora una vez más, en el curso de este análisis weberiano, la dialéctica entre racionalidad del sistema, en el sentido de adecuación y elasticidad de las estructuras del *sistema* a los problemas ambientales, y racionalidad del individuo, en el sentido de realización del máximo de libertad personal al interior de las estructuras económicas-jurídicas. El mismo principio, ampliamente afirmando en los ordenamientos jurídicos avanzados, de la citada "libertad contractual" revela en esta doble óptica un significado ambiguo. Después de haber afirmado que "la posibilidad de entrar con otros en relaciones contractuales -cuyo contenido es estipulado de manera totalmente individual y también la posibilidad de escoger entre un número siempre más grande de esquemas que el derecho pone a disposición para la asociación, en el sentido más amplio de la palabra -es en el derecho moderno enormemente acrecentado con respecto al pasado, por lo menos en el campo del intercambio de bienes, del trabajo personal y de las prestaciones de servicios-", Weber advierte que sería precipitado establecer si tal proceso, de naturaleza propiamente técnico-jurídica, haya llevado al "resultado de acrecentar la libertad por parte del individuo en la determinación de las condiciones de su propia existencia" o si al contrario, no obstante eso o quizás -en parte o a causa de ello se haya acentuado la tendencia hacia una esquematización coercitiva de la existencia. Semejante cuestión, observa, "no puede ser decisiva sólo en base al desarrollo de las normas jurídicas" <sup>(29)</sup>. Y más adelante, siempre en el mismo pasaje, él precisa su aversión hacia los intentos de traducir acriticamente abstractos principios jurídicos en la realidad social, haciendo luz sobre una importante función latente del principio de la libertad contractual. El paso relativo de Weber es de extrema claridad: "El derecho formal de un trabajador de concluir un contrato de cualquier contenido con cualquier empresario no implica prácticamente que el trabajador en busca de ocupación tenga la mínima libertad de determinar las propias condiciones de trabajo, y de por sí no le garantiza ni siquiera influencia en este sentido. De ello se deriva sólo, en primer lugar, la posibilidad para el más poderoso en el mercado -en este caso, generalmente, el empresario de fijar a su arbitrio aquellas condiciones y de ofrecer al trabajador en busca de trabajo para que éste las acepte o rechace, lo cual se traduce en una imposición unilateral dada la normal mayor urgencia económica de la necesidad de trabajo para quien busca trabajo. El resultado de la libertad contractual es entonces, en primera instancia, el de ofrecer la posibilidad de hacer uso sin limitaciones jurídicas de la posesión de determinados bienes, para hacer de ellos -mediante un sagaz empleo en el mercado un instrumento de adquisición de poder sobre los otros.

29 Cfr. *Economía e Societá*, cit., vol. II, p. 85.

Los sujetos que tienen interés en una posición de poder en el mercado son también los sujetos interesados en un ordenamiento jurídico de este género, a su interés responde prevalentemente la creación de 'principios jurídicos de autorización' que crean esquemas de estipulación válidas, las cuales -si formalmente son libres para todos de hecho son accesibles sólo a los poseedores y por eso favorecen en último análisis sólo a su autonomía y a su posición de potencia" <sup>(30)</sup>.

## 5. Derecho racional-formal y estado moderno

Abordando el problema de las relaciones entre derecho racional-formal y estado, Weber rebasa los límites de una sociología del derecho privado y procesal para entrar en el ámbito de una sociología del derecho público la cual, además, según las divisiones de *Economía y Sociedad*, está en gran parte incluida en la "sociología del poder". Para reducir al mínimo las incursiones en este complejo ámbito me limitaré a identificar sólo alguno de los muy numerosos puntos de acuerdo entre "sociología del poder" que están presentes en *Economía y Sociedad*. En particular, a) me detendré en la definición weberiana del concepto de "estado moderno" y en su propia determinación de la estructura burocrática, b) intentaré demostrar de qué manera, en ambos niveles, aparece con particular evidencia aquella conexión entre racionalidad del sujeto y racionalidad del sistema que, según la reconstrucción aquí propuesta, caracterizarían la "racionalidad formal".

a. El estado moderno, según Weber, puede ser definido sociológicamente "sólo en base a un específico medio que le es propio, como a todo grupo político -eso es, en base al uso de la fuerza física". El estado por lo tanto resulta "una empresa institucional de carácter político en la cual el aparato administrativo declara con éxito una pretensión de monopolio de la coerción física *legítima*". Ahora, ya que el derecho, según la definición weberiana vista precedentemente, es un ordenamiento legítimo tutelado por un aparato coercitivo, resulta, ya a nivel de definición conceptual, una fundamental interdependencia entre derecho y estado moderno, en el sentido de que la coerción de la cual tiene necesidad el derecho, no puede ser ejercida más que por órganos del estado, esto es, de la única organización capaz de ejercer una coerción física legítima <sup>(31)</sup> en la comunidad política.

Esta interdependencia, subrayada por Weber a nivel conceptual, tiene importantes implicaciones también a

30 *Ibidem*.

31 Cfr. *Economía e Societá*, cit., vol. I, pp. 54-55. Esto es confirmado en varias ocasiones por el mismo Weber que, remitiéndose en parte a la doctrina constitucionalista del momento, subraya que el estado es "aquella comunidad humana la cual, en el ámbito de un determinado territorio -y el "territorio" es un elemento característico pretende para sí (con éxito) el monopolio del uso legítimo de la fuerza física "introduciéndose, así en diversos grupos, por ejemplo familiares, que en el pasado habían ejercido la coerción física como medio perfectamente normal (cfr. *ibi.*, pp. 54 ss.).

nivel teórico, así que el proceso de legalización que acompaña y sustenta el estado moderno, aparece como la coherente extensión, en el terreno de la sociología política, de la hipótesis de la nacionalización formal de las estructuras jurídicas, elaborada en el campo de la sociología del derecho. Por un lado, en efecto, el proceso de monopolización de la fuerza, en la cual como se ha visto se origina el estado, no se limita a asegurar la concentración y la univocidad de las decisiones relativas al uso de la coerción física, sino que garantiza también en el ámbito de la comunidad política, aquella combinación de calculabilidad y de especificidad funcional que se ha visto es propia del concepto de derecho "racional-formal". Por otra parte, si el derecho "presupone" el estado, no es menos verdadero que el estado presupone el derecho -y en particular un derecho racional-formal como indispensable instrumento de regulación del poder ejercido por él. Efectivamente, el estado moderno es para Weber "en su esencia una asociación institucional de los detentadores -elegidos según reglas determinadas de determinados *imperia* a su vez determinados al exterior por *reglas* generales de división de los poderes, los cuales encuentran todos al mismo tiempo, límites internos a la legitimidad de su poder de mando, por efecto de una estatuida limitación de los poderes <sup>(32)</sup>. Todo esto explica porqué estado moderno y derecho racional terminan remitiéndose a la misma fuente de legitimidad: "la creencia en la legalidad", eso es "la disposición de obedecer a estatizaciones *formalmente* correctas y establecidas de manera habitual".

**b.** El "poder legal", en el cual se fundan estado y derecho modernos, puede utilizar varias formas organizativas entre las cuales un lugar particular, a nivel ideal típico, es asignado a la organización burocrática que por ello deviene indicada como "el modo formalmente más racional de ejercer el poder".

Este tipo de organización, afirma Weber, ha encontrado rápida difusión, gracias a sus múltiples ventajas, no sólo en la administración interna del estado sino también en la empresa económica de tipo capitalista así como en otros varios campos de la cultura occidental. Según Weber, la burocracia ha devenido "inevitable", así como inevitable el poder de la máquina de precisión en la producción de bienes de masas", en cuanto "el fundamento decisivo" para su proceder "ha sido siempre su superioridad puramente técnica sobre toda otra forma" <sup>(33)</sup>.

Aquí no interesa tanto analizar el celeberrimo tratamiento weberiano de la burocracia, sino más bien, poner en evidencia que en ella se hace explícita referencia a los dos requisitos de la "racionalidad" y de la "formalidad", en los sentidos que han sido anteriormente precisados.



El trópico. León Plancarte.

Weber hace explícita referencia al requisito de la "formalidad", entendida como especificidad y autonomía de los criterios de decisión cuando afirma que la "burocratización ofrece sobre todo la mayor posibilidad de acción del principio de la división del trabajo administrativo en base a criterios puramente objetivos, con la atribución de las tareas individuales a funcionarios preparados de manera especializada, que se califica siempre más con el continuo ejercicio". En este contexto el hecho de que "la organización moderna de los órganos de autoridad separe completamente la sede de la oficina de la habitación privada" se explica por cuanto de tal manera se "distingue por completo la actividad de la oficina como ámbito aislado con respecto a la esfera de la privada" y así también "se distinguen las finanzas y los medios de la oficina de la posesión privada del funcionario". La consiguiente profesionalización de la oficina requiere también de un proceso de socialización apropiada que para Weber "se manifiesta en primer lugar en la petición de un curso de estudios, rigurosamente predeterminado, capaz de absorber generalmente por un largo periodo la entera capacidad laboral, y en pruebas de calificación prescritas, en general, como condición preliminar a la contratación" <sup>(34)</sup>. El requisito de la racionalidad, entendida como calculabilidad de los resultados de los procedimientos decisionales, es por el contrario advertido por Weber cuando subraya que "en la administración burocrática -y especialmente en la monocrática confiada a funcionarios individuales cualificados la precisión, la rapidez, la

32 *Economía e Societat*, cit., vol. II, pp. 11-12.

33 *Ibid*, p. 276.

34 *Ibid*., p. 277.

univocidad, la publicidad de los actos, la continuidad, la discreción, la cohesión, la rígida subordinación, la reducción de los contrastes,... son llevados a la mejor medida respecto de todas las formas colegiadas o de oficinas honorarias o cumplidas como profesión secundaria" en cuanto en tal caso la realización tiene lugar "en base a *reglas previsibles*"<sup>(35)</sup>.

Es todavía necesario añadir que, aunque construido según los principios de la racionalidad formal también el estado moderno deja gran espacio, en su funcionamiento efectivo a la introducción de momentos irracionales y materiales. Así Weber subraya la emergencia de momentos materiales, es decir, no específicamente políticos sino de naturaleza ética o religiosa, cuando se detiene en el complejo rol que en el estado moderno y en las condiciones codificaciones por ellos producidos continúan desarrollando las ideas iusnaturalistas<sup>(36)</sup>, y cuando pone de relieve la insuficiencia de la pura y simple legalidad de los procedimientos como fuente de legitimación y observa entonces que "en toda relación autoritaria fundada en el deber, un mínimo de interés personal", que puede ser de naturaleza ideal o material, "por parte de aquel que obedece, permanece normalmente como *indispensable resorte* de la obediencia"<sup>(37)</sup>. La introducción de momentos irracionales, esto es sustraídos al cálculo y a la previsibilidad, emerge al contrario con particular evidencia en el tratamiento del rol que desempeña en el estado moderno el "demagogo", esto es aquel que, independientemente de los siempre posibles desarrollos cesarísticos y carismáticos, es capaz, con medios tal vez desprejuiciados, de conquistar las masas devenidas públicamente activas en el proceso de democratización. Objeto de esta "personalización" y "emocionalización" de la vida política pueden ser ideas del estado diversas de aquella del estado de derecho, y a la larga en grado amenazar las conquistas en términos de libertad personal, como la idea de una "política de potencia" y de un "estado racional" ligado a un destino propio<sup>(38)</sup>.

35 *Ibid.*, p. 262. No casualmente Weber, cuando habla de la organización burocrática en este o en otros lugares, insiste en su analogía con la máquina. En efecto, como la máquina, la burocracia produce *outputs* previsibles (y entonces "racionales") a través de procedimientos suyos específicos, extraños y frecuentemente ignorados por el usuario (y entonces "formales").

36 *Ibid.*, p. 194.

37 *Ibid.*, p. 249.

38 Cfr. *Ibid.*, p. 683. Acerca del rol de estos componentes ideológico-políticos en la obra weberiana es todavía insustituible, no obstante las numerosas críticas originadas y las precisiones del autor, el trabajo de Wolfgang Mommsen, *Max Weber und die Deutsche Politik (1890-1920)*, Tübingen 1974. Sobre el mismo tema cfr. también David Beetham, *Max Weber and the Theory of Modern Politics*, London 1974, y, para una cuidadosa comparación del pensamiento político de Weber con el de Meinecke y Ihjeltsch, Gustav Schmidt, *Deutscher Historismus, und der Webergang zur parlamentarischen Demokratie*, Lübeck-Hamburg 1964.

## 6. Observaciones conclusivas

Como observa Bobbio, una de las principales características de la obra de Weber es su sorprendente "apertura" a interpretaciones diversas<sup>(39)</sup>. Esta característica, común a todos los "clásicos", es todavía más evidente, en el caso de la obra weberiana, por un conjunto de factores concurrentes: la extraordinaria amplitud de los temas tratados y del material reunido, el característico modo de argumentar, dirigido más a mostrar la complejidad de los problemas que a resolverlos unívocamente, la repentina y prematura interrupción del trabajo de investigación exactamente en el momento de mayor tensión sistemática, la elevada intercomunicabilidad de varios sectores abordados, que deje libre al intérprete de seguir itinerarios diversos y cruzados, permitiéndole lecturas de vez en vez radicalmente distintas según el punto de partida y el punto de llegada elegidos<sup>(40)</sup>.

En el curso de la precedente exposición se intentó poner en evidencia un ulterior y no secundario factor de "apertura" de la obra weberiana: el uso de un aparato conceptual y teórico pluridimensional, que permite renovar el foco de la investigación, con un apretado juego de campos y contracampos del actor a las instituciones, de los procesos de decisión del individuo a aquellos de las grandes organizaciones jurídicas, económicas y políticas de las sociedades occidentales, llamando entonces la atención sobre el hecho de que lo que es racional para el actor puede no serlo para el sistema al cual pertenece, y viceversa.

Se comprende entonces porque se ha evitado hasta aquí tomar posición por una interpretación rígidamente racionalista o por una interpretación rígidamente irracionalista de la obra weberiana, sino, al contrario, se ha subrayado la complementariedad, en vez de la alternatividad de ambas lecturas, en base a una cierta interpretación del concepto de derecho racional-formal que ha sido entendido como el punto de equilibrio (extremadamente inestable) entre una racionalidad subjetiva y una racionalidad sistémica.

La adopción de tal perspectiva pluridimensional también explica por qué la sociología conduce a

39 Cfr. por este juicio Norberto Bobbio, "Weber e i Classici" relación en mimio presentada al coloquio "Max Webersesant annidopo", Roma 26-28 junio 1980.

40 No tiene caso detenernos aquí en las interpretaciones, a veces contrapuestas, que la acentuación de este o aquel aspecto, de este o aquel itinerario interpretativo, han sugerido en más de medio siglo de crítica. Es suficiente recordar que Weber ha sido en varias ocasiones, y siempre con válidos soportes textuales, considerado un filósofo de la cultura occidental y un pedante analista de tipos metahistóricos de la acción humana, un apologeta de la racionalidad y un coherente irracionalista, un profeta de la burocracia y un irreductible individualista, un racionalista totalitario con tentaciones dictatoriales y un convencido democrático con tendencias liberales. Para una visión de conjunto de las principales interpretaciones de la obra weberiana es todavía actual el trabajo de A. Negri, *Studi su Max Weber (1956-1965)*, en *Anuario bibliográfico di Filosofia del Diritto*, Milano 1967, pp. 427 ss.



Indígena. Celia Calderón.

resultados difícilmente resumibles en proposiciones de contenido general e incondicionadas. Para Weber en efecto, como se ha visto, el proceso de autonomización y racionalidad de las instituciones permanece abierto a tendencias de signo contrario; las relaciones entre derecho racional-formal y capitalismo no son reconstruibles de manera unidireccional, ni en el sentido de un determinismo jurídico de la economía; las relaciones entre derecho y estado, aún fundados en la positivización del derecho y en la asunción por parte del estado del monopolio de la fuerza física, no excluyen, más bien presuponen, una visión pluralista que reconozca la presencia, junto a la organización jurídico-estatal, de otros instrumentos de control social, tal vez más eficaces.

Justamente por esta insólita flexibilidad de los resultados, que frecuentemente desorienta a los intérpretes, la obra weberiana constituye un "nudo" importante en el desarrollo histórico de la sociología del derecho<sup>(41)</sup>. En ella confluyen, en efecto, filones diversos y en ocasiones contradictorios de la reflexión sociológica

41 Entre los pocos autores italianos que han sabido advertir la actualidad de la obra weberiana, no limitándose a un análisis textual sino abordando con su auxilio problemas teóricos particulares, recuerdo a Bruno Leoni (numerosos ensayos de este autor, relevantes en tal perspectiva, han sido recientemente reunidos en el volumen *Scritti di scienza politica e teoria del diritto*, con introducción de M. Stoppino, Milano 1980).

sobre la cultura jurídica, los cuales son reinterpretados y superados en una perspectiva más completa, rica de sugerencias para la sociología contemporánea. Refiriéndonos a los puntos individuales tratados en las páginas precedentes hay que observar ante todo, por lo que atañe al aparato conceptual, que Weber, si por un lado supera tanto el conductismo como el psicologismo ingenuo de Ebreich planteando una investigación metodológicamente fundada en el "sentido intencionado" de la acción individual, por otro, llega a advertir también el sentido que revisten las acciones individuales, independientemente de la conciencia de los actores, por agregados supraindividuales como las instituciones, los sistemas sociales o las grandes "culturas". Weber tiene además el mérito de aislar la específica subcultura jurídica como objeto preferencial de la reflexión sociológica perfilando con ello una sociología del derecho "crítica" más pragmática, que no se propone tanto proporcionar datos relevantes a los operadores jurídicos, sino más bien identificar los criterios inspiradores, los condicionamientos y las funciones sociales de sus procesos de decisión<sup>(42)</sup>.

Respecto a la reconstrucción del proceso de "formalización" del derecho hay que observar que Weber, sirviéndose de un esquema cuadrícotómico muy complejo, supera las simples tipologías bipolares utilizadas por numerosos estudiosos antes y después de él (piénsese en la celeberrima dicotomía tónniesiana *Gemeinschaft Gesellschaft*). Además él, a diferencia de la Escuela histórica, evitar hacer referencias a entidades colectivas de difícil control empírico, como el "espíritu del pueblo" (*Volkgeist*), y delinea una sociología del derecho que se mantiene abierta a una investigación de amplio respiro y a comparaciones interculturales, sin por ello renunciar a concentrar su atención en entidades particulares y delimitadas, como el "rango" de los juristas y los intereses ideales y materiales relativos a ello.

Respecto al planteamiento de las relaciones entre derecho racional-formal y capitalismo moderno hay que observar que Weber, preocupado por superar soluciones *mono-causalísticas*, adopta un planteamiento que ya no es ni siquiera causalista, por lo menos en sentido tradicional, sino prefigura recientes variantes del *aproche* funcionalista haciendo uso, explícita o implícitamente, de todo el repertorio de instrumentos metodológicos que caracteriza dicho acercamiento.

En el curso de su análisis, Weber trata por ejemplo las "alternativas funcionales" del capitalismo (piénsese en la célebre discusión sobre el socialismo), sus "funciones

42 La contraposición entre sociología crítica y sociología weberiana ha sido sostenida con éxito, como es sabido, en ocasión del XV Congreso de Sociología Alemana dedicado a "Max Weber e la sociología oggi", desde Marcuse a Habermas, en esta sede, sin embargo, se habían levantado autorizadas voces discordantes (cfr. porej. la contribución de G. Friedmann). Acerca de todo esto véase Aa. Vv., Max Weber e la sociología oggi, trad. ital. de I. Bonali y G. E. Rusconi, Milán 1967.

latentes" (piénsese en la individualización de los efectos deformantes del uso capitalista de la "libertad contractual" con respecto al igualitarismo jurídico), sus "precondiciones funcionales" (piénsese en el relevamiento de la dependencia del capitalismo de la afirmación de un derecho racional-formal).

Por último, con respecto a la relación entre derecho racional-formal y estado moderno hay que observar que la individualización por parte de Weber de un amplio proceso de burocratización de las instituciones permite evitar contraposiciones gastadas entre "estado" y "sociedades" y de analizar el estado con categorías homogéneas a aquellas empleadas para el análisis de los otros fenómenos sociales <sup>(43)</sup>. Por otro lado, una postura en absoluto apologetica, sino realista y desencantada, el abordar el tema de la burocracia, permite a Weber recoger también los peligros que la organización burocrática del estado (mas no sólo del estado) conlleva para el individuo, y entonces acerca a este autor, no obstante recientes contraposiciones de conveniencia, a algunas corrientes sociológicas contemporáneas (piénsese en Habermas, Schelsky y Marcuse) que centran su análisis crítico de las sociedades complejas justamente en el fenómeno burocrático <sup>(44)</sup>.

Esta importante serie de referencias y de aperturas culturales, es utilizada en la obra weberiana para advertir aspectos de la estructura y del funcionamiento de los ordenamientos jurídicos que todavía hoy advertimos como problemáticos, quisiera llamar la atención sobre uno de estos aspectos, ligado a la inestable e innecesaria combinación de los dos criterios de racionalidad y de la formalidad del derecho al interior de la cultura occidental. Nuestra experiencia sigue mostrándonos que la incesante aceleración y paralización de las intervenciones legislativas, facilitada por la "formalización de procedimientos técnicos relativos que una vez encaminados, ya no encuentran obstáculos éticos y tradicionales, sino únicamente los que derivan de la dificultad de alcanzar un arreglo entre los intereses políticos o simplemente electorales de los partidos, conlleva no sólo un sensible incremento de la *cantidad*



Arbol. Ramón Pablo Loreto.

de normas producidas y del grado de *tecnicidad* de su formulación, sino también un decrecimiento de su *perspicuidad* y *univocidad* lógica. Ello hace problemática en definitiva la realización del ulterior requisito de la "calculabilidad" y previsibilidad de las decisiones que, como se ha visto está, al contrario, implícito en el concepto de "racionalidad" jurídica, y así aumenta la distancia social entre usuarios y derecho, volviendo indispensable una eficiente mediación de "profesionistas", dotados siempre de mayor discrecionalidad tanto a nivel consultivo como jurisdiccional.

Esta fundamental separación entre formalidad y racionalidad jurídica (o, como también diría Weber, entre dos tipos de racionalidad: una racionalidad "material" entendida desde el punto de vista del actor como adecuación *output* del sistema jurídico a las propias necesidades individuales, y una racionalidad "formal" entendida desde el punto de vista interno al sistema jurídico, como eficiencia y tecnicismo de los procedimientos de formación de las normas), puede representarse, como es sabido, en las relaciones entre individuo e instituciones económicas y políticas, contribuyendo a provocar un corte que en el ámbito de las organizaciones capitalistas tiende a asumir la forma de enajenación del trabajador de la vida de la fábrica, y en el ámbito de las organizaciones estatales la forma de apatía e indiferencia. Junto con la posibilidad de tal separación -que Weber por el carácter pluridimensional de su análisis es capaz de reconocer y de problematizar en el concepto de racionalidad formal no puede dejar de confrontarse hoy una sociología del derecho que se mantenga por lo menos al mismo nivel de receptividad teórica de aquella weberiana y que entonces sea consciente no sólo de las exigencias funcionales del sistema jurídico y de sus operadores profesionales, sino también de las exigencias metajurídicas de sus usuarios.

43 En este sentido, se puede observar que la relación que según Weber interactúa entre derecho racional-formal y estado moderno no es sólo interpretable en términos funcionalistas, sino que puede también ser analizado mediante el concepto de "constitutividad" recientemente introducido en la Teoría General del Derecho. Los organismos burocráticos del Estado, en efecto, no sólo observan en su actividad normas jurídicas (reglas regulativas), sino que presuponen otras normas (reglas constitutivas) que, determinando su competencia, y sus relaciones reciprocas de sobreordenación y subordinación, lo constituyen en tanto tales. El derecho, en suma, no se limita a regularla actividad del Estado, sino también *constituye* su estructura. Sobre este tema, que junto a otras influencias culturales ha llamado la atención recientemente de filósofos del derecho italianos, cfr. G. Carcaterra, "La forea costitutiva delle norme", Roma 1979; A. G. Conté, "Konstitutiv Regeln und Deontik" en E. Morscher y R. Stranzinger (eds.), "Ethik, Akten des 5. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Wien 1981, pp. 14-18.

44 Sobre esto cfr. Wolfgang Schluchter, *Aspekte Bürokratischer Herrschaft*, MUnchen 1972.