

Crear, evaluar, saber: lógica y legitimidad en el estudio del derecho de Max Weber

Believing, evaluating, knowing: legitimacy and logic in Max Weber's study of law

Günter Dux
Albert-Ludwigs-Universität, Friburgo, Alemania
guenter.dux@gmx.de
<https://orcid.org/0009-0009-9320-5809>
Doctor en Derecho y Sociología (Universidad de Bonn)
Profesor emérito de Sociología (University of Freiburg)

Recepción: 13 de marzo de 2023

Aceptación: 4 de abril de 2023

Resumen

Este documento presenta una discusión sobre la relación entre el desarrollo de la sociología, las ciencias jurídicas, la lógica, la ética y la historia frente a la acción humana y su interpretación en la teoría neokantiana de Max Weber. La metodología adoptada se basa en la revisión de textos de Weber y otros autores relevantes en la teoría política, jurídica y del conocimiento. Las ideas clave incluyen una relectura de la formación de los procesos cognoscitivos que dieron lugar a diferentes formas del orden jurídico en la historia de la humanidad, más allá de nociones prescriptivas que recaen en una autoridad absoluta e indiscutible para la formación del orden social (Dios, 'leyes

Se agradece la colaboración de Mario Andrés Cruz Marroquín, especialista en traducción de la Universidad del Rosario, quien realizó la versión en español; al Señor Camilo Sarmiento Jaramillo, Coordinador de la Especialización en Traducción de la Universidad del Rosario, realizó el vínculo que hizo posible la traducción. César Augusto Duque Sánchez, profesor de cátedra en la Universidad del Rosario, realizó la corrección de estilo, el resumen y las revisiones finales. Johanna Milena Jerez Morales, Asesora de servicios de información en el Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación de la Universidad del Rosario, brindó gran apoyo en la sistematización de citas y referencias bibliográficas en el sistema de clasificación APA, 7ma. edición.

universales’, el ‘espíritu absoluto’). Dentro de estas interpretaciones se podrá encontrar la de Weber, quien atribuye protagonismo al héroe carismático como figura de la historia humana que genera cohesión social. Se contextualiza que, si bien hay una lógica similar entre esta idea y la del nacionalismo, no se le puede acusar del surgimiento y posicionamiento de un proyecto hacia el que expresó discrepancias políticas y personales. En su lugar, se invita a analizar la estructura pre-categorial en la lógica de Weber, su ambiente social e histórico y cómo esa lógica debe cuestionarse en su base e inferencias para reformular una nueva visión del mundo sobre el desarrollo social, individual y jurídico. En conclusión, el documento destaca la aplicación de criterios para evaluar las lógicas subyacentes a toda teoría, incluida la jurídica, revisando los razonamientos en cada uno de los campos. Además, se sugiere diferenciar conceptos basados en juicios de valor enmascarados bajo el aspecto de nociones universales, e invita a la construcción de bases sólidas, a través del análisis de evidencia empírica, para afinar, así, los instrumentos que se utilizan en el análisis de la dimensión cognoscitiva de las ciencias jurídicas.

Palabras clave: Max Weber, desarrollo de la lógica en la historia, conocimiento jurídico, conceptos basados en evidencia, legitimidad

Abstract

This article presents a discussion on the relationship between the development of sociology, legal sciences, logic, ethics and history in relation to human action and its interpretation in Max Weber’s neo-Kantian theory. The methodology adopted is based on the review of texts by Weber and other relevant authors in political, legal and knowledge theory. Key ideas include a re-reading of the formation of the cognitive processes that gave rise to the different forms of the legal order in human history, beyond prescriptive notions that rely on an absolute and indisputable authority for the formation of the social order (God, “universal laws”, the “absolute spirit”). Among these interpretations is that of Weber, who attributes prominence to the charismatic hero as a figure in human history that generates social cohesion. It is contextualized that, although there is a similar logic between this idea and that of National Socialism, he cannot be accused of the emergence and positioning of a project towards which he expressed political and personal discrepancies. On the contrary, it invites to analyze the pre-categorical structure in Weber’s logic, its social and historical environment and how this logic must be questioned in its bases and inferences in order to reformulate a new worldview on social, individual and juridical development. In conclusion, the paper highlights the application of criteria to evaluate the underlying logics of any theory, including legal theory, by reviewing

the reasoning in each of the fields. It also suggests differentiating concepts based on value judgments masked under the aspect of universal notions, and invites the construction of solid bases, through the analysis of empirical evidence, to refine, thus, the instruments used in the analysis of the cognitive dimension of legal sciences.

Keywords: Max Weber, development of logic in history, legal knowledge, evidence-based concepts, legitimacy

1. El interés por el estudio del derecho de Max Weber

Los estudios de Max Weber sobre derecho se habrían olvidado hace mucho tiempo si tan solo se hubieran tratado de una forma ecléctica de abordar unos cuantos problemas principales, tal como se encuentra en la sociología del derecho que propuso en *Wirtschaft und Gesellschaft* (Economía y sociedad)¹. La distinción del derecho público y privado y del derecho subjetivo y objetivo, por nombrar solo algunos de los temas, no va más allá de lo que ya era prevalente en la teoría jurídica del derecho de la época de Weber. Además, el centro de su sociología del derecho, es decir, de la descripción del desarrollo del derecho como un proceso de racionalización, tiene falencias por la falta de historicidad del marco conceptual de Weber a tal punto que es difícil aprovechar sus planteamientos para aplicarlos a la perspectiva actual. Si los estudios de Weber sobre derecho todavía despiertan interés, son por las mismas razones por las cuales su forma de abordar otros diversos campos científicos, especialmente su metodología o su sociología política, todavía tiene seguidores. Como ningún otro sociólogo, Weber supo cómo presentar de manera efectiva las premisas lógicas de su pensamiento en los diferentes campos que estudió; de manera premeditada, les dio forma a sus objetos de estudio de acuerdo a las premisas de su lógica. Es precisamente esto, la consumada reflexión de su pensamiento, lo que le ha asegurado protagonismo, incluso en la posteridad.

El interés por los estudios del derecho de Weber tiene varios motivos. Siempre que haya falencias en el análisis del proceso de desarrollo de la lógica, el pensamiento actual continuamente se ve obligado a basarse en suposiciones previas. Por esta razón, Weber

1. Se puede discutir qué más se debe considerar como parte del alcance de la sociología del derecho de Weber (Weber, 1969) . J. Winkelmann, Max Webers Rechtssoziologie, en: Webers Rechtssoziologie, Neuwied 1960, p. 15 seq.

ofrece un respaldo para un sinnúmero de teoremas cuya validez se garantiza por su figura de autoridad, aunque al mismo tiempo han surgido varias objeciones a la lógica de su pensamiento en general y a la lógica de su estudio del derecho en especial. La línea que traza entre la jurisprudencia y la sociología o la interpretación de legitimidad son ejemplos de estas objeciones. Nuestro interés es debido a razones muy diferentes.

Me propongo dilucidar las premisas epistemológicas de Weber y, por ende, el concepto de derecho y legitimación basado en estas, a la luz del proceso general del desarrollo de la lógica. Por lo tanto, no solo asumo que dicho proceso se ha llevado a cabo, sino que también se puede determinar con precisión. Esto consiste, como he mostrado en otras oportunidades, en el desarrollo de lo que diferentes épocas entienden como “explicar, pensar, entender, etc.”. En otras palabras, se trata de desarrollar una matriz explicativa, que es fundamental para las respectivas concepciones de la realidad. Si esta presunción es correcta y si se confirma que este proceso es reflexivo, a través de lo cual, paso a paso, se es más consciente del estado de desarrollo de cada época, entonces Weber se convierte en foco de interés precisamente por el nivel de consciencia de las premisas de su pensamiento. A través de este método podré determinar, desde el desarrollo general de la lógica, es decir, de su estructura fundamental, el carácter regresivo de las premisas epistemológicas de Weber y, en consecuencia, de sus estudios del derecho que se basan en ellas. Este interés cognitivo es el que también determina la forma de acercarse a develar el pensamiento de Weber y, con éste, todo el concepto neokantiano del derecho; solo se pueden comprender desde la estructura lógica y su desarrollo.

2. La lógica del concepto neokantiano del derecho

Con frecuencia se considera que la epistemología neokantiana es regresiva sencillamente por tener sus orígenes en Kant. Hasta hoy las opciones parecían ser Kant o Hegel (Mayer, 1974, p. 265). Pero esta elección se puede anular, de manera que el regreso a Kant se pueda considerar como un progreso hacia el presente. De cualquier forma, desde el punto de vista sociológico, el desarrollo de la lógica se presenta bajo otra luz ².

La epistemología neokantiana definitivamente adoptó la consecuencia de la lógica hegeliana. Esto reveló una contradicción fundamental que, en pocas palabras, consistía en reconocer que la obra de la historia ya no podía depender de un espíritu absoluto; solo el hombre, específicamente el hombre empírico, había demostrado ser el soberano, el responsable tanto de la “verdadera” como de la “mala” realidad. Asumir las consecuencias de reconocer esto fue más difícil para las escuelas de filosofía establecidas que para

2. Mi artículo (Dux & Luckmann, 1973, p. 187).

las disciplinas de las ciencias naturales; en el carácter filosófico del sujeto trascendental permaneció la duda acerca del cambio de un sujeto absoluto hacia la subjetividad del humano empírico. Sin embargo, para Weber este cambio era tan beneficioso como evidente; incluso cuando hablaba del sujeto trascendental como la unidad del logro epistemológico, se refería a un sujeto ligado unívocamente al sujeto empírico. Comprender esto, que, cabe resaltar, fue reputado por el pensamiento pos-hegeliano, ayudó a que la antigua constelación, tal como había evolucionado en los tiempos modernos, fuera de nuevo reconocida. La reflexión debía retomar la polarización entre el sujeto y el objeto que este controlaba. La reconciliación de los dos como un absoluto se tenía que anular y Weber lo hizo con un rigor particular. Si hay algún elemento que se deba considerar como el teorema base de sus presuposiciones epistemológicas, en las que reflexionó constantemente en sus estudios, es éste: nosotros, los observadores, somos los que constituimos esa realidad que consideramos ser la realidad absoluta, creándola constructivamente nosotros mismos. En cuanto a Kant, Weber conecta el giro copernicano con la idea de tener que buscar las bases de nuestro saber, de aquí en adelante, en la capacidad que tiene el hombre de construir este saber él mismo. Es importante tener esto presente desde el comienzo: el concepto de ciencia de Weber no nace de la difusión análoga de la crítica cognitiva kantiana hacia las ciencias de la cultura como se suele encontrar una y otra vez. Esta interpretación es completamente inadecuada. El hecho clave es que la influencia del mismo saber recayó tanto en las ciencias naturales como en las de la cultura, es decir, el saber del dominio del hombre sobre esos objetos que él logró moldear a través de una participación activa tanto cognitiva como práctica. Este don trajo consigo el dominio sobre los objetos naturales y culturales. Luego, incluso en las ciencias sociales, el proceso cognitivo solo se podía concebir en términos de dominación; solo así se podía comprender la consciencia histórica, de manera que el hombre se había percatado de su papel: el único actor en el escenario de la historia mundial. Eso era exactamente a lo que Weber se refería cuando le atribuía al hombre moderno haber consumido el fruto del árbol del conocimiento del bien y del mal³(Weber, 1968, p. 154).

A primera vista, no parece haber sucedido otra cosa que el reemplazo de un sujeto absoluto por otro: Dios, el espíritu absoluto, la razón absoluta o como se le quiera llamar, ha sido reemplazado por el ser humano. De por sí, el esquema de la explicación persiste, y, en efecto, nunca se debería dudar que la discusión del cambio del sujeto gobernante se centra substancialmente en la perseverancia de una lógica que concibe todo lo que es creado por el sujeto, para quien se convierte en un objeto. Por lo tanto, la interpretación

3. No comparto la opinión de Henrich en que Weber haya separado la metodología de la ciencia y el contexto epistemológico (Henrich, 1952).

de Weber acerca de cómo funciona la ciencia debe destruir esta duda; su interpretación es el intento que con más vehemencia se propone probar que la realidad (incluso la realidad del científico) emana de su propio mecanismo. Weber afirma: “si de continuo se reitera la creencia de que esos puntos de vista podrían ‘extraerse de la materia misma’, ello se debe a la ilusión ingenua del especialista, quien no se percata de que, en virtud de las ideas de valor con las cuales inconscientemente ha abordado la materia, ha destacado, de una infinidad absoluta, un pequeño elemento en cuanto lo único que interesa a su consideración” (Weber, 1973, p. 71).

La consecuencia es la misma que surgió con el concepto de Kant de la naturaleza: un objeto, tal como se nos presenta, es desde el puro comienzo eso que está preconfigurado por estas ideas evaluativas.

“Ahora bien, qué es lo significativo para nosotros es algo que ninguna investigación ‘sin supuestos’ de lo que empíricamente dado puede discernir; antes, al contrario, su determinación es prerequisite para que algo llegue a ser objeto de investigación” (Weber, 1973, p. 66).

En otras palabras, la referencia del valor (*Wertbezug*) inicialmente crea el objeto sociológico.

Los problemas que surgen de esta concepción son tan evidentes que siempre está la tentación de erradicar las estructuras fundamentales del razonamiento de Weber. Perseverar con un método decisionístico tan riguroso parece imposible, por lo que siempre se está inclinado a considerar desde el principio que la formación de conceptos está ligada a las interconexiones dentro de esta “infinidad” si dichos conceptos son los de la ciencia de la realidad (*Wirklichkeitswissenschaft*) (Henrich, 1952). No cabe duda de que Weber alimentó la noción de comprender la realidad a través de este método. En otro contexto, proclamó que las teorías desarrolladas por los científicos servían solo como patrones provisionales del ordenamiento, cuyos hechos debían ser puestos a prueba (Weber, 1907). Sin embargo, solo se puede concebir esta prueba cuando la estructura de los hechos permite realizar una comparación. Hay mucha evidencia que apunta a que Weber utilizó en secreto un concepto de realidad derivado de la comprensión cotidiana de lo anterior (Henrich, 1952, p. 12), aunque esto no quiere decir que Weber también haya seguido las consecuencias de su percepción metodológica, y tampoco que eso que él aseguró teóricamente como una aproximación constructiva no contradijera su método real. Weber aseguró de manera explícita que para formar sus conceptos científicos no quería usar los significados de los objetos sociales como preformados en su realidad (Strauss, 2022). Esto se ve de manera más clara cuando se examina más de cerca la contraparte del constructivismo soberano: el ser empírico (*Sein*).

3. El estrato del ser empírico

La fórmula epistemológica del éxito con el cual, a inicio de los tiempos modernos, el ser humano creyó asegurar su posición de soberanía consistió en dejar de cuestionar la realidad que estaba “detrás de” los constructos humanos, así como en considerar que esto excedía al conocimiento humano. Sin embargo, la idea de separar la realidad creada por sí misma de otra realidad ubicada detrás de la primera, de manera que el esquema de nuestros pensamientos y percepciones pudieran cubrirla como una red, tuvo por lo menos haber hecho posible este método abrupto. La epistemología neokantiana logró esto al imaginar al ser empírico, antes que el acto creativo del hombre, como un campo caótico de relaciones causales y puramente individuales. Por lo tanto, para los neokantianos, el ser empírico se presentaba como un abismo de la individualidad⁴. A través de esta noción, la doctrina filosófica creyó estar de nuevo en el terreno firme de la epistemología moderna. Al inicio de los tiempos modernos, la epistemología había establecido el antagonismo entre el sujeto que reconoce y el objeto reconocido como algo absoluto y le había atribuido la apariencia de ordenamiento general al acto de pensar y, por tanto, al sujeto. Esto hizo que, por su parte, el objeto tomara una forma tan indeterminadamente concreta como accidental. Se debe admitir que solo se podría llegar a esta caracterización a través de la *via negationis*, pues la percepción sensorial ya moldea lo que existe. No se pueden obtener objetos en una particularidad absoluta, es decir, separados de cualquier influencia de la universalidad. De manera consecuente, para el pensamiento neokantiano y weberiano al nivel del ser, previo al acto de reconocimiento, se estableció un concepto de la naturaleza en el cual esta no se ordenaba según leyes generales. Aquí reina la causalidad con su forma arcaica de relaciones individuales entre factores individuales. El mismo Weber denominó esto como “causalidad subjetiva cotidiana” (“*Subjektskausalität des Alltags*”) (Weber, 1903, p. 1). En este estrato completamente irracional (ya que carece de toda lógica) del ser caótico, el hombre es capaz de dirigir y gobernar a su gusto, según sus propios designios. La fórmula es simple: se le da orden a aquello que carece del mismo. Sin embargo, nosotros ya sabemos que el desorden se puede ordenar.

Es precisamente porque este desorden se concibe continuamente como la condición para un acto de ordenamiento, por lo que el estrato empírico del ser es el mismo para las ciencias naturales y las culturales. Las ciencias culturales también consideran al campo de objetos del ojo ordenador del científico como un cúmulo inmenso de relaciones causales (interdependencias) en la que el observador primero crea orden. Esta suposición no solo es problemática, pues, a diferencia de los objetos de la ciencia natural, hacia los

4. Con esto, Weber en general concuerda con (Rickert, 1928).

cuales estaba orientada la crítica epistemológica, los objetos de las ciencias sociales son objetivaciones de ideas, pensamientos y valores humanos. Weber en realidad nunca supo cómo dominar esto. La constelación lógica según la cual toda forma y, por lo tanto, cada objeto concreto tal cual como se nos presenta, recayó en el sujeto, ejerció una especie de compulsión. Así sucede incluso con la característica más prominente de los objetos sociológicos: la objetivación de acciones humanas significativas se presenta como una mera creación del observador, mientras que el objeto, incluso en su significado intrínseco, se reduce al caos de las relaciones causales. No era fortuito que cuando Weber hablaba de compras, intercambios, etc. para referirse al nivel empírico de los eventos, intentaba presentar los eventos con una descripción que ocultaba el aspecto del significado y cubría a los acontecimientos cotidianos con un manto de causalidad probabilística (Winch, 1966, p. 148). Había un sistema en ese gracioso método en el que, en lugar de dinero, hablaba de pequeños discos de metal que abrían ciertas posibilidades, y, en lugar de policías, hablaba de sujetos con cascos puntiagudos que, con un alto grado de probabilidad, detenían a alguien por determinado comportamiento, en un lugar destinado para tal fin. El motivo de esto siempre fue el mismo: desde el principio de los tiempos modernos, el sujeto humano se había percatado de que primero tenía que constituir por él mismo su mundo inmediato, tanto en la teoría como en la práctica. Por esta misma razón, los objetos perdieron todo contorno particular. Esta posición del sujeto humano fue en la cual insistió Weber con su radicalidad peculiar, incluso en lo que concierne a los objetos de las ciencias sociales. Que los objetos sociológicos tuvieran una estructura significativa por cuenta propia solo se podía asegurar en secreto y en contra de la lógica de esta proposición epistemológica.

4. La realidad empírica de los fenómenos sociales

A alguien que no tenga el prejuicio de los patrones epistemológicos puede que le sorprenda que tanto Weber como Rickert tuvieron el impulso de pensar que los fenómenos de las ciencias culturales estuvieran atomizados en un caos absoluto tal como los fenómenos de la naturaleza, dado que los objetos sociales están hechos del material impuesto por el científico. Estos objetos están determinados significativamente, es decir, siguen su curso gobernados por reglas, las cuales están construidas según un criterio significativo. Como era de esperar, Weber no desconocía este hecho; él hizo énfasis en que un juego de *skat* solo se puede reconocer como tal cuando ya se conocen las reglas del juego. Por lo tanto, se deben adoptar las ideas que determinan el curso real de los eventos. Este hecho impidió que Weber pudiera siquiera reexaminar la división absoluta de los dos estratos: el significado de la acción atribuida al sujeto, por un lado, y el estrato complementario del ser natural concebido como un ser causal natural, por el otro. Weber comprendió, de

una manera casi brillante, cómo incorporar a su concepto epistemológico el significado de la acción y la regularidad estrechamente vinculada a éste. En el nivel empírico, ambos estratos actúan como condiciones causales de acciones y de complejos de acciones. El razonamiento se comprende fácilmente.

El significado como un factor de la acción era para Weber un significado radicalmente subjetivo; es el punto del que surge toda acción. Determinar este significado precede a la acción, no necesariamente en el tiempo, pero siempre en la lógica. Al ser el punto de referencia hacia el cual se destina toda acción, este significado es siempre el significado “último”. Cuando la acción individual, como eslabón en una cadena de eventos, sea apenas el medio para un fin ulterior, el significado de la acción se debe referir a este significado último. Y precisamente por ser el significado último de la acción es que el significado es al mismo tiempo la causa real de la acción. La dualidad lógica de esta síntesis (por un lado, el factor de formación dentro del campo de lo puramente significativo y, por el otro, la causa de la acción en el nivel del ser empírico) se evidencia en esa conocida definición de la sociología: “una ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos” (Weber, 2005, p. 5). Es obvio que el énfasis se ubica en “de esa manera”; las acciones se explican de esa manera causalmente al ser referidas de regreso al motivo del cual surgieron. Weber logró dejar entrar por la puerta de atrás lo que había rechazado en la principal. Aunque el observador está lidiando con un estrato puramente causal, dentro del cual no se puede discernir nada salvo una miríada de relaciones causales individuales, también está en condiciones de percibir, incluso dentro del estudio causal, que los objetos sociales son pre-estructurados y es capaz de acomodarlos como corresponde. El hecho fundamental del análisis sociológico es que el comportamiento significativo del individuo está orientado por normas y, en consecuencia, es en sí mismo constante. Weber afirma que la idea de la norma actúa como el ímpetu real de la acción (Weber, 1907, p. 329) La norma, por lo tanto, parece ser una de tantas causales determinantes. Comparada con otras causales, como la habilidad de caminar, la norma no ofrece peculiaridades. Así lo afirma Weber al referirse al juego del *skat*:

Quien quiera fundamentar causalmente el devenir de un juego concreto de *skat* deberá incluir en el regreso causal la especulación de cada jugador sobre que los otros siguen una común “regla” fáctica, esto es, deberá incluir también a su saber “aprendido” sobre esa “regla” como un determinante efectivo, tan constante –normal– como todas las otras “precondiciones” causales de la conducta del jugador.

En lo que a esto atañe, no existe ninguna diferencia entre él y las “condiciones” causales de las que precisa el hombre para vivir y para actuar consciente. (Weber, 2014, p. 88)

El abordaje estratégico parece estar garantizado: incluso los fenómenos sociales no tienen nada para ofrecer salvo las diversas relaciones causales. Dado que la normatividad del mundo social se reduce a ser uno de tantos factores determinantes, las continuas estructuras normativas, accesibles para cada observador, permanecen ocultas a favor del estudio causal. Es obvio que estas premisas epistemológicas también determinan efectivamente el concepto de la norma.

5. Lo que es y lo que debe ser

El concepto de norma para la epistemología neokantiana se combinaba con una interpretación específica de la diferencia entre lo que es y lo que debe ser. Por lo tanto, cada interés cognitivo que tuviera una ligera conexión con la esfera del derecho tenía primero que atravesar un purgatorio y justificar el ordenamiento y la validez que se debían debatir: el ordenamiento normativo o el empírico y la validez jurídica o la sociológica. Si se trataba de determinar el significado de las alternativas sugeridas, que a primera vista parecen comprensibles, surgen unas dificultades considerables. Se encuentra que la distinción entre un ordenamiento empírico y uno normativo no solo consiste en esa diferenciación familiar y convincente entre lo que es en realidad y lo que debe ser. Tampoco se trata de la diferenciación aún más problemática entre lo que es el derecho según la práctica de la jurisdicción y según un mejor entendimiento del ordenamiento jurídico. La alternativa acoge estas y otras diferenciaciones similares. Sin embargo, va mucho más allá de estas, al fundamentar su sentido propio y específico con base en estas diferenciaciones. Si se rastrea esta distinción hasta sus orígenes, su significancia se vuelve evidente: está comprobado que estas dos formas del ordenamiento jurídico se sustentan en sí mismas y son independientes entre sí. La teoría neokantiana insistió en que los ordenamientos jurídicos (el empírico y el normativo) se trataban de dos esferas heterogéneas: una considera lo que ocurre en la esfera de lo que es; la otra, en la esfera de lo que debe ser. El antagonismo entre las dos, según esta doctrina, es irreconciliable, la existencia de un puente entre las dos es inconcebible conceptualmente ⁵(Weber, 1907, p. 381).

5. Es incomprendible cómo se puede pasar por alto este contenido crucial de la teoría neokantiana y reducirlo a la simple diferenciación entre lo que es y lo que debe ser, como se encuentra en la comprensión cotidiana de estos conceptos. Sin embargo, esta es la intención de (Hauser, 1968, p. 160) A nadie se le ocurre discutir la mera diferenciación entre lo

¿Cómo se llega a tales suposiciones? ¿Y cómo se llega a mantenerlas con una intransigencia vehemente que busca vengar toda violación a estas suposiciones con los veredictos más tajantes de la lógica? Todos los autores neokantianos respondieron esto al unísono: la distinción está presente directamente en nuestra consciencia. No hay necesidad de dar más explicaciones; como Simmel afirma es “un hecho fundamental” (Simmel, 1904, p. 12) . Por fortuna, a pesar de esto, todos los autores ofrecen una explicación; se esfuerzan en transformar eso que se asegura es algo evidente en un argumento discursivo, o por lo menos aparentemente discursivo. Así pues, Kelsen afirma “Nadie puede negar que [...] de que algo exista no puede seguirse que algo deba existir, de igual modo a que de que algo deba ser, no puede seguirse, que algo sea” (Kelsen, 1982, p. 19).

Vista desde más cerca, esta afirmación no es tan evidente como parece ser, pues todo depende en cómo ese “ser”, que se deduce o no de algo, es interpretado. La conclusión es admisible, siempre y cuando se tenga en cuenta la realidad natural; es dudosa cuando se considera la realidad social, pues aquí se puede decir que se trata de la realidad de los dictámenes. Como una organización institucional de dichos dictámenes, la realidad social simplemente está tan saturada de significados como ese constructo diferenciador de la “teoría pura”. En el contexto actual no es necesario seguir buscando las implicaciones de esto. Si algo de esta caracterización es correcto, la afirmación “nadie puede negar que el hecho de que algo es, no implica que algo deba ser” es inválida⁶. Luego, esto quiere decir que no se puede prohibir que el ser social, de acuerdo con su naturaleza, apunte a alcanzar un resultado determinado tal cual como, por ejemplo, lo hace el inicio de una conclusión lógica.⁷

Una delimitación entre el ser y lo que debe ser como lo concibe el pensamiento neokantiano es, en efecto, evidente solo bajo una premisa: la continuidad de la validez de una matriz absolutista como paradigma explicativo bajo las condiciones actuales. Es sencillo demostrar cómo surgió la heterogeneidad postulada.

que es y lo que debe ser. Por lo tanto, se puede asegurar que esta diferenciación se refleja en la realidad empírica. No obstante, afirmar lo mismo acerca del antagonismo al que se referían los neokantianos y sobre todo Weber y Kelsen, sería simplemente epistemológicamente ignorante.

6. Esta inferencia en común también se encuentra en G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart p. 100.

7. La misma duda acerca de la evidencia de los postulados surge si se intenta confirmar qué quiere decir que una cosa “se desprende” de otra. No se puede poner en duda que es importante establecer que, de cierta situación, se desprenda cierta consecuencia para alguien. Esto se puede decir incluso de un evento puramente natural. Así, la consecuencia de una tormenta para alguien puede ser abstenerse de realizar una compra urgente. Se puede objetar que esto no tendría este sentido, pues en dicho caso la consecuencia depende completamente de la voluntad de la persona, pero, ¿qué sucede cuando una persona acepta las consecuencias de una situación social, por ejemplo, cuando un estudiante abandona sus estudios después de discutir sus calificaciones?

Al revisar más de cerca el cambio estructural de la lógica, vemos que la consciencia adquirida recientemente de primero tener que crear la realidad misma aún estaba conectada a una lógica absolutista. El sujeto que reconoce se mueve hacia el lado opuesto, al campo de los objetos reconocidos. La consecuencia de darle todo el crédito de todas las ideas a la esfera del sujeto y, por lo tanto, que el objeto en sí mismo fuera despojado de todo sentido, se suma *ipso facto* a esta disociación entre sujeto y objeto. El objeto se presenta, entonces, como algo “puramente natural”. Esto trajo consigo otra consecuencia: atribuirle al sujeto incluso la razón práctica y, por lo tanto, el reino de lo que debe ser, ya que el concepto de dicho reino participa en la idealidad de las ideas, las cuales se poseionan del objeto. Además, esto encarna un factor creativo por medio del cual trasciende lo que se ha establecido. Según esta lógica, esto solo se puede originar desde la subjetividad. De ahí que la heterogeneidad de lo que es y de lo que debe ser, que primero había sido inducida por la lógica subyacente, lo puede retomar, si bien solo aparentemente, ese argumento discursivo según el cual resultaría evidente que no se puede inferir lo que es de lo que debe ser ni lo que debe ser de lo que es. Incluso aquí la lógica subyacente determina por completo los contenidos de las ideas. Esta argumentación solo es evidente si se da, primero, que la argumentación surge de una deducción lógica y, segundo, que debido a lo anterior el objetivo sería llegar a una concepción “puramente ideal” de lo que debe ser de una concepción “puramente causal” de lo que es. Bajo estas premisas se puede probar, de hecho, que la heterogeneidad absoluta que se mantiene es el resultado de un simple silogismo:

Si no se encuentra un rastro que conduzca de una cosa hacia otra, estas tienen orígenes diferentes. Lo que es no se puede deducir de lo que debe ser y viceversa.

Ergo: lo que es y lo que debe ser pertenece a estratos heterogéneos, es decir, a esferas de orígenes diferentes.

No puede haber un puente entre fenómenos que tienen orígenes diferentes. Eso es precisamente lo que Weber intenta explicar a sus lectores.

Estas consideraciones demuestran una vez más que es imperativo elucidar teoremas filosóficos exponiendo el desarrollo de sus estructuras lógicas fundamentales. Solo cuando se tiene presente que la consciencia de que primero se debe alcanzar el conocimiento, así como crear un “mundo inmediato”, está determinada como siempre por una lógica absoluta, se puede comprender la disparidad absoluta que se ha declarado entre lo que es y lo que debe ser. De lo contrario, con seguridad permanecerá oculta la razón por la cual ubicar las normas en un reino puro de lo que debe ser completamente desligada de la realidad empírica va de la mano de una subjetividad, según como lo determina la normativa. Sin embargo, ambas son inseparables. La heterogeneidad de lo que es y lo que debe ser, y la subjetividad de la normativa, son expresiones del mismo proceso: la polarización entre

sujeto y objeto en el trayecto del desarrollo de las estructuras fundamentales de la lógica. Surge el interrogante de si solo con lo anterior se puede distinguir cómo se llegó a esa extraña y, tras un análisis más cercano, apenas comprensible, separación de la validez de una norma y su génesis.

6. La separación de la génesis

Que la validez de una norma no dependa de su origen también es una de las proposiciones evidentes para la epistemología neokantiana. Una vez estas premisas son una costumbre, la suposición es, en efecto, persuasiva: la génesis de una norma es un proceso que se da en el nivel empírico del ser. Sin embargo, mientras se actúe en el nivel empírico, la pregunta solo se puede destinar a descubrir relaciones causales, pues no hay nada más por descubrir en este nivel; por su parte, las preguntas acerca de la normativa se deben plantear en el nivel del deber ser. Es únicamente en este nivel donde se deben establecer los valores últimos que moldean el sistema normativo. La elaboración lógica del sistema ocurre en este nivel, y es solo en este nivel donde se puede encontrar una vara para medir los hechos empíricos concretos. Esta vara debe ser heterónoma de los hechos empíricos, pues una vara no puede pertenecer a lo que se propone medir. De ahí que las dos operaciones estén divididas dentro de las diferentes ciencias; a las ciencias empíricas ya no se les cuestiona la validez en el estricto sentido normativo⁸.

La epistemología neokantiana fue capaz de respaldar la evidencia con la cual la separación de la validez y su génesis se presentó con un conocimiento al que a duras penas se podía cuestionar, y, de hecho, nunca se cuestionó. La mera circunstancia de que nada es como debe ser demostró que el cuestionamiento de la validez de una norma no era idéntico a preguntar sobre su origen. Incluso hoy, esta proposición no ha dejado de despertar la fascinación en la teoría científica. Y, sin embargo, este desligue de la validez de la génesis es más que problemático, algo a lo que no sería necesario prestarle especial atención en el contexto actual de no ser porque corresponde demostrar la condición precaria de la lógica en la que se basa.

Weber, por supuesto, era consciente de que los órdenes normativos también tenían un lado empírico. Las ideas normativas contemporáneas de determinada época, que se elaboran dentro de sistemas, dependen de abundantes eventos empíricos. A medida que cambia el ordenamiento actual, también cambian los contenidos de la normativa. En este sentido,

8. Weber explica que ahí “radica precisamente la diferencia entre las ciencias empíricas de la acción, la sociología y la historia frente a toda ciencia dogmática, jurisprudencia, lógica, ética, estética, las cuales pretenden investigar en sus objetos el sentido ‘justo’ y ‘válido’”(Weber, 2005, p. 6).

no hay obstáculos para realizar un análisis causal y es legítimo preguntar cómo se ha generado determinado ordenamiento normativo en el transcurso de la historia, sin, por lo tanto, atravesar la línea que divide lo que es y lo que debe ser. De esta forma se puede considerar no abordar en lo más mínimo la pregunta por la validez de un ordenamiento. Aunque consciente de la “dependencia empírica” de lo que es válido aquí y ahora, la teoría neokantiana del derecho persistió en interpretar la génesis causal de un sistema de normas como la mera preparación de un ordenamiento normativo. La evaluación comienza con el siguiente acto, después de que la consciencia haya dejado el nivel empírico de lado y haya ascendido al normativo. Este método no era simplemente la consecuencia lógica formal de la heterogeneidad postulada entre lo que es y lo que debe ser; por medio de éste se manifestó un factor de “verdad histórica”. Se supone que la separación de la validez y la génesis debían tener en cuenta el concepto moderno específico de lo que debe ser.

Hemos visto que en el advenimiento de los tiempos modernos se recrudeció un distanciamiento de las relaciones establecidas de la realidad social, razón por la cual lo que debe ser no solo es una categoría que sustenta lo que es, sino que lo trasciende. Además, es razonable y necesario desasociarse de lo que en realidad existe. Al preguntarse qué es lo que debe ser, toda actividad significativa es cuestionable. Este proceso se puede anticipar. Incluso lo que hoy todavía no es, pero que es predecible que mañana lo sea, no puede reclamar validez *ipso facto*. También hay un positivismo de la historia o, más bien, de lo que asegura ser pensamiento histórico, en la medida de que rehusarse a admitir la génesis de una norma para decidir su validez está definitivamente en lo más alto de la consciencia contemporánea.

Aun así, para la epistemología neokantiana la consecuencia de la disyunción de la génesis y la validez no da crédito a este conocimiento y lo pervierte hacia el sentido contrario: en lugar de ubicar el ordenamiento social existente y las ideas actuales de lo que debe ser en el crisol de una reflexión más, propone para la validez la irrelevancia teórica de la génesis. Esto no habría perturbado a la teoría neokantiana en lo más mínimo, de haberse probado que todas las ideas normativas de una época eran, en estricto sentido, determinadas causalmente por la realidad empírica. Estas nociones, a pesar de lo problemático que pueda resultar su enfoque, fueron muy prevalentes en los tiempos de Weber. Bastaría con establecer que ocurre una transposición a otro nivel tan pronto como la validez, en sentido normativo, se pone en duda, incluso en este caso, en el cual el ordenamiento empírico determina sin otra consideración teórica qué se puede considerar como válido. Esta transposición se puede evocar muy fácilmente: todo acontecimiento social se puede estilizar como una expresión de la norma; por lo tanto, es posible reflejar un ser empírico intacto en la esfera normativa sin sustraer nada. Si se exceptúa la heterogeneidad de las esferas, la realidad no es una sino doble. El positivismo es perfecto, no omite la más ligera trivialidad de lo que existe.

A partir de esta consecuencia resulta obvio hasta qué punto, según la tesis inicial (concebir lo que es y lo que debe ser como dos niveles absolutamente heterogéneos), fracasa el concepto en sí correcto de prohibir que la génesis decida la validez. Esto inhibe la pregunta ineludible que aquí se presenta: ¿por cuáles medios se logran los criterios de la validez? El interés cognitivo estudiado desde una perspectiva histórica no intenta de ninguna forma plantear lo que debe ser como la cruda facticidad de ese cúmulo de ideas normativas que se ha ido construyendo en el transcurso del cambio social. Tan solo insiste en que lo que finalmente se establece como lo que debe ser no se puede determinar sin tener en cuenta los hechos históricos. La historia no solo es la causa de los cambios de la realidad externa, sino que tiene como consecuencia un cambio en el conocimiento del hombre. Si no se ha alcanzado la explicación de esta relación, es porque el pensamiento todavía sufre el impacto de una lógica absolutista. En lugar de comprenderse a través de la relación de las condiciones históricas en las que se encuentra, se refiere de nuevo a una posición absoluta abstracta. En consecuencia, surge la duda de si es muy irrelevante que el absolutismo provenga de la decisión subjetiva del individuo, como plantea Weber; que yazca en los valores universales eternamente válidos, según Rickert; o que estos valores se apoyen en la lógica de una norma fundamental, que es la propuesta de Kelsen.

La diferencia entre el intento histórico y el absolutista de fundamentar lo que debe ser no se puede reducir a la diferencia de los intereses cognitivos; para hacerlo, se tendría que probar que el recurso absolutista incurre en un conocimiento que no se puede encontrar en ningún otro lugar. Pero definitivamente no es así. Incluso el teórico de lo que debe ser puro admite que las ideas normativas están determinadas por conjeturas tanto como, en un sentido más estricto, por las ideas cognitivas. El cambio de rumbo hacia un absoluto no puede evitar ser absorbido por esa realidad empírica de la cual trata de desasociarse con tanta vehemencia.

La epistemología enfrenta obstáculos no menos difíciles cuando aplica la heterogeneidad absoluta al campo del derecho; separa un ordenamiento puramente normativo de un ordenamiento jurídico puramente empírico. Si hay algo que se ha adoptado de la sociología del derecho de Max Weber es la diferenciación meticulosa entre estos dos órdenes; se ha convertido en parte constitutiva de la interpretación que tienen de sí mismas la sociología y la jurisprudencia. La tregua entre las dos disciplinas fue posible con base en esto. Como al ocuparse solo del ordenamiento jurídico real, la sociología del derecho se alineó tanto con el concepto general de esta ciencia, y como dicho ordenamiento se convirtió en tal medida el punto de partida de todas las discusiones sociológicas del derecho, nadie consideró que fuera necesario preguntarse qué cobija el ordenamiento jurídico, incluso cuando entra en contradicción con la normativa.

7. La normativa y el ordenamiento jurídico empírico

La idea central de Weber en cuanto al ordenamiento normativo se vuelve evidente si se tiene en cuenta el historial de sus suposiciones discutidas previamente: el ordenamiento normativo es una construcción intelectual que se considera válido. Esto se ubica por completo dentro del campo de lo ideal. Las normas individuales de este ordenamiento necesitan validez (*wollen gelten*), razón por la cual Weber también se refiere a lo que debe ser como el deseo de las normas en sí mismas de lograr la validez (*das Geltenwollen der Normen*).

La determinación de las normas es en particular un cuestionamiento conceptual, específicamente, un análisis puramente conceptual. Por lo tanto, el contenido de este ordenamiento se debe dilucidar por medio de una operación lógica formal que permanezca solamente en el reino de lo ideal. La pregunta por la validez normativa de una u otra regla es, entonces, una pregunta de los “dogmas del significado”⁹ (Weber, 1907, p. 334); la tarea de los juristas es establecer el significado correcto, es decir, el significado sistemáticamente correcto, por tanto, el significado válido.

Curiosamente es más difícil expresar lo que es que hacerse entender a través del ordenamiento jurídico empírico. Nuestro pensamiento contemporáneo es tan ajeno al neokantiano que pareciera que ya no fuéramos capaces de comprender la exactitud con la cual se intentó dirigir la distinción entre los dos órdenes. Por el momento, la diferenciación se debe entender como si con ella se pudiera demostrar la discrepancia entre el derecho legislado o escrito y la realidad del derecho, es decir, entre el sistema inicialmente ideal y la realidad ahora incongruente. Sin embargo, incluso trayendo a colación la diferencia entre lo ideal y la realidad, no se puede simplemente declarar “la” realidad como el ordenamiento empírico. ¿A cuál realidad se hace referencia? Se debe recordar que para Weber la realidad empírica consistía en abundantes procesos causales. Por lo tanto, no es posible imaginar el respectivo asunto jurídico, por ejemplo, la tenencia actual, como un ordenamiento empírico en contraste con el ordenamiento normativo del derecho civil, debido a que la situación de tenencia se determina por todo tipo de factores: costumbre, convención, tradición, innovación, etc. No tenemos ante nosotros el “ordenamiento jurídico empírico de tenencia” en contraste a un ordenamiento normativo. Se descarta continuamente que el quid del asunto es encontrar la contraparte empírica de un ordenamiento jurídico particular, es decir, que uno sea congruente con el otro, pues de lo contrario la característica específica de ser un ordenamiento jurídico desaparecería. De cualquier forma, así fue como Weber abordó la diferenciación; cuando mencionaba al ordenamiento jurídico empírico en contraste con la normativa, se refería a lo que surge de una orientación

9. También Weber (1976, p. 4)

basada en el ordenamiento normativo y, precisamente por esto, causa cierta regularidad del comportamiento. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico empírico es una idea de algo que debe ser, y justo como una idea de algo que debe ser, el ordenamiento jurídico se convierte en un factor causal de una cadena de eventos empíricos (Weber, 1907, p. 347). Luego, completamente contrario a esa perla genérica de la sabiduría que asegura que la realidad es diferente al derecho escrito o a la teoría del derecho que tienen en la cabeza los académicos, Weber concibe la palabra escrita y la idea concomitante del derecho como un criterio específico del ordenamiento jurídico empírico. Acerca de una “norma empíricamente válida” Weber afirma que en primer lugar se trata del hecho de que “quien toma en su mano uno de los fascículos de papel del así llamado ‘código civil’, encuentra regularmente, en un lugar determinado, una estampa, a través de la cual son despertadas en su consciencia representaciones determinadas sobre las consecuencias fácticas que podría atraer un comportamiento exterior puntual, según las reglas fijas de ‘interpretación’ que le fueron inculcadas empíricamente —con mayor o menor claridad y univocidad—” (Weber, 2014, p. 96). Incluso con la diferenciación de una normativa de un ordenamiento jurídico empírico, Weber persevera rigurosamente con el enfoque metodológico según el cual la polaridad entre el observador y el objeto es la causa de la ruptura entre el reino de lo que es y el reino de lo que debe ser. Él establece la esfera normativa como absoluta (fundamentada en sí misma) y luego intenta transferir normatividad a un nivel empírico por medio de la idea de lo normativo como un factor causal. Resulta muy difícil cuestionar la consistencia de esta diferenciación. Si se entiende la normativa del ordenamiento jurídico como un constructo puramente ideal, entonces toda interpretación de la misma se ubica en la esfera empírica. Esto se debe a que, en toda interpretación, este ordenamiento ideal ya está dado como el objeto de determinación del móvil.

El hecho de que la normativa del ordenamiento jurídico sea empírica en la mente de los que se proponen tomar como guía este ordenamiento tiene una consecuencia particular: limita la relevancia práctica de la normativa al círculo de sus intérpretes profesionales. Solo ellos, los jueces, abogados, administradores y, aún más, los juristas académicos se ocupan de la interpretación o del ordenamiento normativo. Sin embargo, cuando otra persona pregunta qué es legal se dirige mucho más al “ordenamiento jurídico empírico”, específicamente, a las ideas presentes en las mentes de los miembros del cuerpo sancionatorio, en los cuales ese ordenamiento está en función máxima de sus acciones, o sea, en sus decisiones judiciales (Weber, 1907, p. 350). Para dicha persona el ordenamiento jurídico empírico constituye el normativo. Weber tuvo en cuenta este hecho: desde el comienzo moldeó el ordenamiento jurídico normativo a la medida de los dogmas jurídicos de la Europa continental.

Un ordenamiento jurídico, en este caso el normativo, está compuesto por “un sistema de pensamientos y conceptos, que utiliza el científico dogmático jurídico como patrón de valor, para medir con valores jurídicos la conducta fáctica de ciertos hombres: el ‘juez’, los ‘abogados’, los ‘delincuentes’, los ‘ciudadanos’, etcétera; y reconocerlas o recusarlas como adecuadas o no a la norma ideal” (Weber, 2014, p. 99).

Por lo tanto, como Weber también afirmó (íbid), la normativa del ordenamiento jurídico es cierta línea del pensamiento que “debe ser válida” (*das Geltensollen*) para el intelecto jurídico.

La jurisprudencia conceptual (*Begriffsjurisprudenz*) para la época de Weber ya había tenido su momento de máxima popularidad. Tal como Weber, esta doctrina entendió el trabajo de los dogmatistas jurídicos de alcanzar la unanimidad sobre la fortaleza de la razón humana como una especie de proceso lógico formal de ubicar fenómenos según la relación entre estos. La “jurisprudencia de intereses” ha cuestionado sus fundamentos con mayor profundidad que la Escuela del Derecho Libre (Wieacker, 1952, p. 341). Weber consideró que esta forma de jurisprudencia aún era válida y se vio obligado a adherirse a ella no solo por razones epistemológicas. La idea de una conceptualización completamente vacía de toda realidad empírica aseguraba una cosa: le retiraba a la jurisprudencia la tarea de “evaluar”; sus sentencias eran “correctas” en sentido puramente lógico. Por lo tanto, el derecho mismo también se liberaba de evaluar, pues como un mero sistema formal de relaciones, los principios materiales yacen más allá de sus dominios: el derecho solo ofrece la pura forma.

Similar a la diferenciación entre lo que es y lo que deber ser y a la que aquí se muestra entre el ordenamiento empírico y el normativo, la interpretación de la legitimación del derecho se determina totalmente por la lógica subyacente y su desarrollo estructural. El método decisionístico para enfrentar el modelo lógico de un ordenamiento hace que toda legitimación se convierta en una cuestión de mera fe. Incluso en este campo, Weber ha sido de gran importancia para la sociología hasta hoy.

8. La legitimidad de un ordenamiento

Weber se ocupa del complejo problema de legitimidad en dos contextos diferentes: la legitimidad de la dominación y la legitimidad de un ordenamiento. En ambos casos su interés se enfoca en el mismo aspecto. La legitimidad se concibe como un factor de estabilidad. Un ordenamiento puramente habitual o que apunta a un objetivo es esencialmente más inestable que uno que ofrece el prestigio de “legitimidad”. Por lo tanto, todos los ordenamientos intentan obtener esta aureola. Weber llega al punto de solo considerar que un sistema es válido si cuenta con el prestigio de la legitimidad (Weber, 1976, p. 22).

Weber no se preocupa de la relación entre un ordenamiento jurídico y las razones que supuestamente aseguran su legitimidad. Como la legitimidad es una cuestión de un juicio de valor, y todo juicio de este tipo es después de todo irracional, las bases de la legitimidad son tan solo de una especie de creencia del juicio de valor¹⁰. Lo único que queda por hacer es determinar estas bases empíricamente. Weber creyó haber cubierto estas bases en las cuatro categorías de legitimidad (Weber, 1976, p. 26):

- a) Por tradición, es decir, creer en la legitimidad de lo que siempre ha existido.
- b) En virtud de una fe afectiva, especialmente emocional, que legitima la validez de la novedad o de lo ejemplar.
- c) En virtud de la fe en valores racionales (*wertrational*); lo válido es aquello que se ha deducido por absoluta demanda.
- d) En virtud de la aprobación de un decreto cuya legalidad sea reconocida.

En este contexto no es necesario discutir el sistema intrínseco de la clasificación. Lo que es importante es que, debido estar reducida a una mera cuestión de fe, hoy es casi imposible plantear una discusión profunda acerca de la legitimidad. En la actualidad el cuestionamiento es diferente que en el pasado. Antes se podía justificar hasta cierto punto que solo se buscaran las razones por las cuales determinado ordenamiento era supuestamente obligatorio, pues, durante un periodo considerablemente largo de la historia, el derecho se consideraba, por lo menos en principio, preexistente a un ordenamiento absoluto. La disposición o por lo menos conocer que la disposición del hombre está por encima del ordenamiento jurídico y social, como hemos visto en un comienzo, es por completo un logro moderno. Sin embargo, con este logro cambia el asunto de la legitimidad: el principal interés ya no es buscar las razones por las cuales los miembros de un mismo sistema jurídico llegan a adorar un derecho establecido principalmente por el estigma de la legitimidad, sino cómo se debe constituir el derecho para que sea partícipe de este estigma. Este acontecimiento fue el que provocó un cambio en la cualidad del reino de lo que debe ser. La versión arcaica de dicho reino se puede aplicar a la realidad ya establecida; la versión moderna es relevante para una realidad proyectada a futuro.

Weber cedió ante la idea de haber acogido incluso la problemática de la legitimación actual con su lista universal de bases de legitimidad, pues, como sea que se solucione la cuestión actual, para Weber una cosa era segura a priori: incluso hoy un tipo de fe era la base de la legitimidad. E, incluso, el modelo del derecho del futuro se ubicaría entre las

10. Esta relación es muy similar a la que tienen el derecho y la ética (Weber, 1976, p. 26).

bases afectivas y de valores racionales. Sin embargo, si en las circunstancias modernas el objetivo de determinar la legitimidad de un ordenamiento no se trata solo de asignar bases de legitimidad a un ordenamiento establecido, sino de descubrir el ordenamiento y el derecho que pueden ser legítimos del todo, entonces, según la referencia a algún tipo de fe, la cuestión simplemente pierde todo sentido.

Era de esperarse que esta consecuencia se hubiera impuesto precisamente en Weber, pues para los juicios respaldados por la fe son juicios de valor y viceversa. Los juicios de valor son, sin embargo, en última instancia subjetivos, es decir que son la expresión de la individualidad de la persona que los debe tomar. Si bien se puede admitir que la subjetividad de los juicios de valor es parte integral del desarrollo general de la cultura y de valores culturales, esto no se desprende de su subjetividad. Luego, si algo, el presente ha ayudado a que se reconozca esta subjetividad. Si subsecuentemente a la cuestión de la legitimidad del derecho en estas condiciones se le refiere como “una fe”, ineludiblemente quiere decir que la legitimidad se reduce a una subjetividad radical de un juicio de valor. Así que la legitimidad se vuelve arbitraria a tal punto que pierde su propio sentido. No se debe pasar por alto que esta consecuencia es cierta tanto para la creencia en la legitimidad en virtud de un sistema procesal característico de los tiempos modernos, como para la reconocida legitimidad basada en carisma. Esta consecuencia no era crucial para Weber, ya que no se vio obstaculizado por la subjetividad de la evaluación, al atribuirles a los valores una validez objetiva o por lo menos cuasi-objetiva.

Para Max Weber los valores son estándares ideales para medir los eventos de la realidad empírica. Estos no pierden para nada su “naturaleza” de estándares imperativos por el hecho de que lo único que les da forma es un solo individuo y que parte de sus contenidos sean una expresión de esta personalidad individual¹¹. Esto habría supuesto que la validez de la norma dependiera de su origen y, por lo tanto, habría sido culpable de trasladar el reino de lo que es al reino de lo que debe ser. La objetividad de los valores se da tan solo por el hecho de que los valores reclaman validez. Un ser ideal consiste en lo que expresan los pensamientos, por lo tanto, por su cuenta los pensamientos pueden ser tan poco verdaderos o falsos como cualquier entidad del campo del ser físico. Para usar un ejemplo cartesiano, si se visualizan una cabra o una quimera como imágenes mentales, la realidad de ambas criaturas es idéntica. Si se dice que algo se considera el valor último de la vida, puede que en cuanto al contenido se trate de metas completamente diferentes; por ejemplo, para alguien el valor

11. Es obvio que los valores significaban una cosa para Weber y otra para Rickert. Este proclamaba la existencia de una validez universal de las normas que, en última instancia, son obligatorias para todos (Rickert, 1928, p. 132). Se ha señalado con frecuencia que Weber no coincidía con Rickert en este punto. S. J. J. Schaaf, *Geschichte und Begriff*, Tübinga 1946, p. 59.

último pude ser tener la experiencia de ver su propio carisma reflejado en una multitud; para otro, el placer de un jardín de rosas. Pero en cuanto a la validez no hay diferencia entre los dos: ambos se consideran válidos y pertenecen, por lo tanto, al reino de lo válido. Es obvio que este argumento es adecuado para garantizar la objetividad de las normas de contenidos arbitrarios. Todo pensamiento, incluso pasajero, que asuma una forma imperativa se materializa y así logra reclamar validez y, por lo tanto, reconocimiento. Sin duda Weber se comprometió con esta consecuencia.

En la lógica weberiana del derecho no importa que los contenidos de las normas surjan de una arbitrariedad puramente subjetiva. ¡Al contrario! El énfasis con el cual Weber articula el carácter modélico de la realidad le da pie para aferrarse a esta subjetividad con persistencia. Por decirlo de alguna manera, para Weber los valores son subjetividad comprometida. Luego, su objetividad incluso está asegurada cuando todos persiguen solo una meta en la vida: “vivir al máximo” su personalidad completamente única. Por esta razón, Weber puede hablar del “reino de los valores” sin admitir en lo más mínimo que se pueda tratar de “valores eternos”. Este reino de los valores objetivos existe para Weber incluso cuando en él no se puede encontrar nada más que el duplicado ideal de los “buena vida”. La división absoluta de la esfera empírica causal y la normativa ideal solo había enfatizado este hecho aún más. En el reino de lo ideal todo es, en última instancia, similarmente verdadero. Claro que, gracias a esto, las consecuencias también se intensifican. Este método encarna la garantía más perdurable de ese dogmatismo que es tan extremadamente compatible con el relativismo, porque de aquí en adelante cualquiera tiene el derecho de hacer afirmaciones absolutistas. ¿Se necesitan más pruebas de que cuestionar la legitimidad del derecho aquí carece de todo sentido? Si toda legitimidad del derecho y, por lo tanto, de obedecerlo al final depende de juicios que solo son obligatorios a nivel personal, entonces se reemplaza la dignidad del derecho por la arbitrariedad del individuo.

Weber reconoció esta consecuencia con algunas reservas. Sin embargo, creyó que era posible escapar de ella. Los tiempos modernos han tomado precauciones a esta embestida de postulados individuales; si se sigue lo planteado por Weber, habían dispuesto el derecho de acuerdo con criterios puramente racionales.

9. La racionalidad del derecho

Para Weber el desarrollo histórico del mundo fue un proceso de racionalización. Como él mismo admitió, fue incapaz de reducir este proceso a un común denominador para los múltiples campos de la vida y, por lo tanto, determinar simultáneamente el factor común del desarrollo de la racionalización: percibió detalladamente que el desarrollo de la racionalidad había tomado diferentes rumbos y que estaba en etapas de avance demasiado

diferentes para hacerlo³³. Sin embargo, en definitiva, este desarrollo se estaba llevando a cabo en todas partes; su comienzo data del inicio de la humanidad. Incluso el primer logro cultural del hombre, la creación de la religión, significa un desarrollo de las facultades racionales de la especie. A través de esto, el hombre se liberó de las cadenas de una cosmovisión (*Weltanschauung*) naturalista (Weber, 1976, p. 317). Las fuerzas subjetivas, que hasta entonces estaban adheridas a las cosas y los eventos, pasaron a deducirse de estos, a considerarse independientes y a, por decirlo de alguna manera, ubicarse detrás. Ese fue un proceso intelectual de abstracción con consecuencias de gran alcance. Incluso el derecho, que estaba totalmente determinado por la religión, en esta etapa del desarrollo experimentó su estructuración formal inicial. La influencia de la magia en las controversias jurídicas le dio al curso del derecho primitivo un carácter puramente formal (Weber, 1976, p. 564). Para Weber, el desarrollo posterior consistió en robarle a la realidad su carácter subjetivo. El progreso de este proceso fue diferente en las distintas sociedades, según la favorabilidad de las condiciones históricas. En Occidente, ha alcanzado la perfección; se puede considerar que la realidad está totalmente libre de cualquier subjetividad, lo que se traduce en fuerzas de acción significativas. Esto es precisamente lo que constituye el proceso de racionalización y secularización; en lugar de las fuerzas subjetivas del que era un sistema interpretativo, existe este proceso a través del cual las cosas y los eventos se explican por relaciones intrínsecas e independientes. Estas relaciones se han fijado como constantes en forma de leyes. Esta peculiaridad no solo es característica de la realidad natural, incluso la realidad social se concibe de manera similar. La sistematización a la cual se debe someter la naturaleza también se convierte en la característica más dominante de la realidad social. El sistema jurídico en especial presenta un desarrollo de la irracionalidad de la magia hacia la sistematización de la Europa continental¹². La sublimación lógica, el rigor deductivo y la técnica racional, tres caracterizaciones del profundo desarrollo racional, no surgen de la nada. Sin importar el nivel de causalidad de las relaciones, una cosa es segura: un ordenamiento económico capitalista que garantiza la distribución de mercancía a través del sistema de mercados no podría existir sin un derecho de este tipo. La producción dispersa de mercancía requiere un sistema jurídico que permita calcular las consecuencias de una acción. Esta economía orientada a las metas, es decir, una economía

12. Weber resume las etapas del desarrollo del derecho de la siguiente forma: “Las cualidades formales del derecho se desarrollan partiendo de una combinación del formalismo mágicamente condicionado y de la irracionalidad, condicionada por la revelación, del procedimiento jurídico primitivo, eventualmente a través de una racionalidad material y antiformalista racional, con arreglo a fines, condicionada teocrática y patrimonialmente, hacia la sistematización y creciente racionalidad jurídica especializada y, por tanto, lógica y, con ello –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 técnica crecientemente racional del procedimiento jurídico” (Weber, 2005, p. 650).

libre de todo imperativo ético, requiere un ordenamiento jurídico que también sea libre de toda intervención racional de valores. Este isomorfismo se ha convertido en la realidad de los Estados capitalistas liberales, donde la economía y el derecho se basan en el principio de igualdad formal. Este principio es el que sostiene la formalidad del derecho. Debido al hecho de que todos los juicios se basan en el principio de igualdad formal, es posible desarrollar un sistema judicial que, en efecto, carezca en gran medida de cualquier decisión que se base en valores. Por lo tanto, para Max Weber, bajo estas condiciones, el derecho es un sistema de lógica formal por medio del cual no se determina nada más que las consecuencias para las relaciones sociales que surgen de la suposición de sujetos totalmente iguales ante él. La igualdad es, por lo tanto, el prerrequisito para la racionalidad del derecho. Se debe anotar que es una igualdad puramente formal, esa que proclama que los pobres y los ricos tienen el mismo derecho de dormir debajo de los puentes.

Weber tuvo buenas razones para mantener en los tiempos modernos el principio de igualdad formal como el principio dominante del derecho. Se pensaba que la igualdad era un muro que protegía el ingreso de un peligro inseparablemente ligado a los tiempos modernos. Al ubicar la creación de los valores en las manos del individuo y convertir a este en el principio último de la acción, Weber coincidió con lo que ya había planteado Hobbes: la libertad del individuo, que desde el inicio de los tiempos modernos no había superado el tema de la igualdad, cambió de rumbo y amenazó con volverse una lucha sin tapujos por el poder de todos contra todos. Se debían tomar precauciones frente a esta amenaza, y Weber no tuvo más alternativa que eliminar del derecho todas las preguntas acerca de los valores. Solo así se podía preservar la consciencia jurídica altamente ética de imparcialidad formada en la historia temprana del derecho. Esta es la razón por la que Weber mantuvo un sistema que, ya en su tiempo, se había desacreditado como teoría de la interpretación jurídica: se supone que el conceptualismo de la jurisprudencia (*Begriffsjurisprudenz*) debía garantizar que todas, o casi todas, las preguntas acerca de los valores se excluyeran y que los juicios se realizaran de acuerdo con un estricto proceso formal de la lógica.

Es peculiar la contradicción que aparece en la percepción de Weber de la situación: por un lado, Weber enfatizó hasta el cansancio el hecho de que el sujeto empírico, que en su mayoría es cada quien por sí mismo, es el único que toma decisiones con base en la fe y los valores; por el otro, intentó establecer barreras precisamente contra estas premisas en una realidad profundamente racionalizada y cuasi-autónoma. En la realidad, cuando un individuo intenta demostrar su actitud soberana acorde a sus patrones de valores propios, se enfrenta a la “naturaleza de las cosas”, es decir, una realidad que es adversa a sus propias intenciones. Aquí la época muestra su verdadero rostro: el que no se somete, perece. Weber afirma que la comunidad de mercado no reconoce que la autoridad personal tenga algún tipo de coacción:

En lugar de esta, crea un tipo de coacción aplicable indistintamente en principio a trabajadores y patronos, productores y consumidores, en la forma enteramente impersonal de la necesidad de adaptarse a las ‘leyes’ puramente económicas de la lucha por el mercado, so pena de la pérdida, relativa cuando menos, del poder económico y, en ocasiones, de la posibilidad económica de subsistencia¹³. (Weber, 2005, p. 587)

La contradicción de atribuirle al hombre todo el poder de disposición, por una parte, y someterlo a una realidad inalterable, por la otra, es una réplica fiel de una aproximación teórica. El sujeto y el objeto se consideran independientes, debido al enfrentamiento radical entre estas dos partes. Esta consecuencia también se presenta en el derecho: el objetivo expreso de identificar el derecho con un ordenamiento libre de valores es retirarlo del poder de la disposición del hombre y doblegarlo a su propia lógica inmanente.

Sería insensato hacerle un reproche a Weber con el argumento de que esta neutralidad de valores del conceptualismo solo existe en apariencia en el pensamiento jurisprudencial. Weber conocía los reparos realizados al derecho desde Proudhon hasta Menger, además de otros pensadores. Él era muy consciente de que la mera formalidad del sistema conceptual del derecho servía a los intereses de los que tenían los recursos económicos a su disposición para utilizar el derecho según sus intereses¹⁴. Sin embargo, si Weber no podía suprimir un tono ligeramente sarcástico y, por momentos, incluso de resignación tan pronto como surgía la cuestión de las decisiones jurídicas según criterios materiales, era a causa de un desaliento intelectual. Ante la justicia no hay acepción de personas. Mientras se supusiera que el derecho se formaba de acuerdo con estos criterios imparciales, no era posible tener una alternativa; simplemente no era obvio de dónde tomar el criterio material con un sustento científico que lo respaldara. Dadas estas circunstancias, parecía mejor mantener la noción conceptual de jurisprudencia de un juicio con base en un sistema lógico formal. Según esta doctrina, por lo menos la desigualdad no sería responsabilidad del derecho; la desigualdad sería parte del estrato de los hechos, lo que está radicalmente separado del derecho.

Tal como los argumentos expuestos hasta aquí han intentado dejar claro, las contradicciones lógicas con frecuencia son la expresión de un desarrollo histórico. El ímpeto

13. Según esto, el proceso de racionalización no habría liberado al hombre, solo habría cambiado las ataduras que lo sometían por unas nuevas. Al escapar de los poderes subjetivos, el hombre es presa del conflicto trágico de haber recibido el poder de control, pero ya no poder hacer nada con ese poder. El hombre se ve relegado a la esfera puramente privada, donde puede intentar compensar las restricciones que impone la racionalización con la intelectualización (Weber, 1995, p. 612).

14. Por ejemplo Weber (1976).

de este desarrollo previene que estas contradicciones se dogmatizan por mucho tiempo. Aquí sucede lo mismo. Cabe recordar que la teoría neokantiana intenta concebir la realidad como diseñada por el hombre, tanto en el nivel epistemológico como en el práctico. Y es precisamente esto, el conocimiento del poder de disposición por encima incluso del ordenamiento social, lo contrario a intentar estabilizar un ordenamiento jurídico sobre la base de proposiciones capitalistas liberales. La proclama de estas proposiciones de un ordenamiento jurídico libre de valores y puramente lógico se basa especialmente en una interpretación equivocada del desarrollo histórico. La consecuencia de dicho desarrollo ha sido la extensión de la capacidad directiva del sistema político. Bajo las condiciones de este proceso es imposible mantener el derecho libre de aspectos materiales. Los que son discriminados por esta neutralidad sublime, no se resignan de esta situación voluntariamente. Es cierto que en la época de Weber el derecho era un instrumento político solo hasta cierto punto¹⁵; sin embargo, la intromisión de la política en el derecho ya era evidente. Por lo tanto, a la larga incluso el derecho no podría escapar del control político y, en consecuencia, de la tarea concomitante de regular la distribución económica, es decir, la redistribución¹⁶. De modo que la contradicción intrínseca de la teoría jurídica de Weber reveló un desarrollo que hasta hoy no se ha podido verificar y que estaba dirigido estrictamente al sistema capitalista de una igualdad meramente formal de todos los sujetos estabilizada por el derecho. Los postulados materiales a los que el derecho estaba cada vez más sometido destruyeron la apariencia de que los intereses de los que acuden al procedimiento lógico formal no pertenecen al sistema. Ellos reclaman para sí eso que, hasta ahora, había sido reclamado por otros. Weber había visto venir este acontecimiento¹⁷ y no podía contrarrestarlo de otra forma sino a través de las vías que dejó su aproximación conceptual. Precisamente porque la igualdad era un principio estratégico indispensable de este concepto del derecho (incluso la legitimización del derecho solo podía mantener su fuerza obligante a través del reconocimiento de una igualdad puramente formal), Weber tenía la impresión de que a través de este acontecimiento estaba gestando un desastre. La historia había llevado a la vida y al pensamiento a las alturas de la racionalidad; haber alcanzado este logro tenía algo festivo, algo muy parecido a la placidez del séptimo día de la creación. Hoy, sin embargo, la vida religiosa cotidiana invadió el derecho.

15. Aspecto señalado por (von Ferber, 1970, p. 81).

16. El interesante pero algo nebuloso modelo Almond (1969, p. 211).

17. Especialmente Weber (1976, p. 644).

“Los múltiples dioses antiguos están encantados, es decir, se levantan de la tumba en forma de poderes impersonales, se esfuerzan por dominar nuestras vidas y comienzan de nuevo la lucha eterna entre ellos” (Weber, 1995, p. 605).

Los postulados materiales eran inequívocamente una cuestión de fe. Nadie podía hacer otra cosa más que seguir al demonio de su vida. La desesperanza que surgiría de intentar contestar la pregunta de la legitimidad del derecho se manifestó pronto; se expresó primero y principalmente en la política. Se habría de demostrar que ni siquiera la política es inmune a los planteamientos de la ciencia o a lo que esta es capaz de plantear.

10. La responsabilidad por Auschwitz

No solo los sociólogos, sino que también la persona promedio no le encontraría razón de ser a que lo que debe ser se derive de la decisión de un individuo. Todo el mundo sabe que un individuo puede lograr muy pocas cosas cuando sus convicciones subjetivas son opuestas al ordenamiento establecido. ¿Acaso el mismo Weber no ha demostrado que las circunstancias establecidas están persistentemente en contra del individuo? Sin embargo, un individuo indeterminado, un “hombre del común”, no era al que Weber se refería cuando en su teoría política estudiaba el “cómo” y el “qué” de la política como una cuestión de fe y, por lo tanto, de una referencia definitiva de valores. Se trataba más bien de los individuos que supieron superar al resto, esos hombres de acción que hacen historia. Según una de las proposiciones centrales de la teoría política de Weber, solo unos pocos construyen la política; la mayoría, la inmensa mayoría, constituye la mera masa, el medio del líder carismático; se vuelven simples fanáticos y su función está limitada a aclamar y seguir al líder. Es evidente que esto cambia el problema de las bases del derecho y la legitimidad.

Siempre que al abordar este problema se hiciera referencia a los valores e intereses del individuo indeterminado, no se conocería la importancia que estos valores tenían en la política práctica y, por lo tanto, en la creación del derecho en la actualidad. Esta referencia contenía una posibilidad inmediata: la lucha planteada de todos contra todos se hubiera podido solucionar, gracias a que ahora se entiende materialmente el trato igualitario de todos. Esta referencia tiene un desarrollo completamente diferente cuando la política se convierte en un tema de pocos. Luego, en particular, la convicción de que todos los criterios materiales de la política son una cuestión de fe quiere decir que de ahora en adelante los líderes no tienen otra misión más que buscar seguidores para una fe y convertir esto en una acción; una fe que en gran medida no tiene un fundamento racional, lo que hace que, en consecuencia, evada cualquier crítica. La teoría política, entonces, proclama que no se puede poner en duda esto, un totalitarismo en principio sin límites. Es por esto por lo que, con cierta razón, a la teoría política se le acusa de las consecuencias políticas (Mommsen,

1959, 1963). Weber tuvo que enfrentar acusaciones de haber allanado el camino para el nacionalsocialismo. Sin embargo, estas acusaciones se han considerado producto de un malentendido (Loewenstein, 1961, p. 258). Se ha interpretado como una cuestión moral, como si lo que importara fueran las cualidades morales de la cosmovisión de Weber. Hay un sistema en la perversión moral de esta acusación. Es necesario profundizar en él para lograr los objetivos del presente análisis, pues, si trato de probar algo, es que las ciencias del derecho y la política se ocupan, más que nada, no de la moralidad, sino de juicios lógicos, en su sentido más amplio.

Esto surge como consecuencia de una explicación acostumbrada a adjudicarles el desarrollo del pensamiento a los héroes de la metafísica y que ahora, incluso en la política, busca a aquellos desde cuyo pensamiento pudo surgir la práctica incriminatoria. La pregunta de esta premisa es ¿Weber fue pupilo de Nietzsche y Carl Schmitt pupilo de Weber? Con esto se espera descubrir el origen de las catástrofes, siempre que estas se encuentren en el reino de la teoría. Los pecados se suelen cobrar a los pupilos de la tercera y cuarta generación. Así que la acusación no solo está dirigida a Weber; tanto a Hegel como a los adeptos a su dialéctica se les acusa de todos los sistemas totalitarios. Durkheim tuvo que cargar con la responsabilidad de Auschwitz póstumamente y a Kelsen, considerado sobre todo como un adversario acérrimo de Weber, se le acusa de haber servido de base para el nacionalsocialismo.

Este método es más que problemático. Pensar en las catástrofes de la historia se convierte en un mero error privado de uno u otro individuo; si mucho, en un delirio de una generación. Esto se suele explicar en la superficialidad intelectual y, con mayor frecuencia, en una inmoralidad en el plano de la actividad intelectual. En otras palabras, se actúa como si la única cuestión que estuviera en juego fuera que el pensamiento debe ser honorable. En la medida en que no haya un análisis de las premisas lógicas de la cosmovisión, será difícil contradecirla. La moralidad entra a un espacio que el pensamiento es incapaz de ocupar. En estas condiciones, es razonable ver el “dilema del derecho del momento” desde el olvido o negación de valores absolutos.¹⁸

Lo anterior presenta otra perspectiva: la teoría política y la teoría jurídica, como todas las teorías, están ligadas a la estructura lógica subyacente. La estructura lógica es lo que determina lo central del argumento, previo al conocimiento, la sagacidad, las idiosincrasias o cualquier cosa que esté a disposición del teórico que le pueda dar forma a los detalles de su doctrina. Por esta razón, las teorías políticas tienen consecuencias que no son idénticas a las intenciones del autor; incluso cuando se expresan de manera oral, pueden

18. En estas circunstancias, es consistente dispensar la absolución si dichas confesiones todavía se pueden probar de alguna u otra manera. Por ejemplo (Loos, 1970, p. 111).

ser completamente opuestas. La estructura de la lógica de un sistema es en sí misma más sólida que las meras precauciones verbales que se oponen a sus consecuencias indeseadas. Este es exactamente el punto de la discusión: se debe ser consciente de que todos los eventos políticos de la historia mundial a la fecha siempre han estado en estricta armonía con esto, a pesar de que no ocurrieron contra toda razón o lo que se consideraba como tal. La lógica personalista de Weber exige un líder y él no dudó en asumir las consecuencias. El líder carismático siempre ha sido el que forja la historia mundial. Con mayor razón, este tipo de líderes debían forjar la historia, después de haber tomado consciencia de que era la fe del hombre en sí mismo lo que lo determina. Bajo estas condiciones, si hay una forma de dominio que se puede considerar legítima, es la del carisma.

En ocasiones se ha puesto en duda que el tipo de líder que Weber tenía en mente no era idéntico al que produjo el fascismo poco después. Sin duda se puede asegurar que Weber se habría opuesto vehementemente a una ideología de liderazgo como la que propagaron los fascistas. Weber ya había querido tomar precauciones frente a una eventual violación de la constitución con la amenaza de la horca, incluso para el “*Reichspräsident*”⁴⁶. Aparte de la discusión de si apoyarse en este elemento disuasivo podría ser del todo efectivo, si se piensa en las categorías políticas de “líderes y seguidores”, el único asunto crucial, incluso aquí, es qué tan acordes con la lógica de la teoría política se desarrollaron los acontecimientos posteriores. No hay dudas acerca de la respuesta: los eventos reales son extremadamente cercanos a la teoría. Para que esto se evidencie solo se necesita revisar sus consecuencias, que son inequívocas: la ideología del totalitarismo, que comenzó al acudir al líder para los juicios de valor últimos, abrió todo tipo de posibilidades para las ideologías. Había una afinidad particular por una versión natural y biológica¹⁹. Los valores últimos, que según Weber cumplen la función de ser el factor organizador de la vida del hombre, no existen. Donde sea que, a pesar de esto, todavía se mantengan los valores últimos, se les deben encontrar sustitutos ideológicos. Y precisamente con mucha frecuencia se encuentra fácilmente que estos sustitutos corresponden a la biología rudimentaria que ya conocemos del pasado. Esto lo revelará una recapitulación de la lógica de los juicios que aparece en la teoría de Weber.

El objetivo de obtener juicios a partir de un único valor superior que tenía que establecerse de antemano, como hemos visto, es consecuencia del desarrollo de una lógica milenaria. Se trataba, entonces, de continuar esta lógica según los requisitos actuales. Esta continuación tuvo dificultades. Desde los griegos, la unidad de la realidad, ya sea

19. Se puede encontrar un análisis brillante del proceso en Plessner (1959). Plessner recalca que la devaluación del reclamo de la objetividad por parte de la consciencia siempre ocurre en el trasfondo de la elevación de algún otro ser, ante el cual la consciencia cede.

como un todo o por campos especiales, estaba conformada por una pirámide de conceptos en constante crecimiento. La clase de los conceptos más altos dejaban particularidades para los conceptos más bajos. Esta lógica se apoyaba en la noción de que lo universal tenía la capacidad de identificar lo concreto. Como, debido a la estructura que surge de la argumentación, todo lo que se convierte en el objeto de atención es cosificado y se presenta como un objeto, los conceptos generales se consideran independientes, y al ser universales se convierten en particularidades especiales por encima de los más concretos. Esto dificultaría la lógica, pues no era evidente cómo estas cosificaciones universales se conectaban con las particularidades más concretas que estaban debajo. Incluso dentro del proceso cognitivo era imposible entender cómo se podía hacer el retroceso de los conceptos superiores hacia esos que ya se habían superado, ya que los conceptos superiores precisamente habían renunciado a lo concreto que caracteriza a los otros conceptos²⁰. De ahí que Hegel no perdiera ninguna oportunidad para oponerse con vehemencia a la noción de un vacío absoluto. La verdad era concreta, así que la lógica absolutista alcanzaba una consciencia que amenazaba su propia validez, pues, si como siempre lo concreto se originaba en lo absoluto, el conocimiento de lo absoluto era posible primero a través del reconocimiento de lo concreto. Sin embargo, este era un descubrimiento que por el momento estaba destinado a mantener la relación entre los dos. Por lo tanto, lo absoluto siempre es presentado como tal por lo concreto (a partir del cual lo absoluto se forma a sí mismo).

La noción de deducir algo solo a partir de un principio superior ya se había superado en la dialéctica hegeliana. Hoy más que nunca debemos recordar que, en efecto, a las afirmaciones generales se les asignan funciones en un ordenamiento solo si, por su asignación, los hechos subordinados no se pierden, sino que se mantienen. Esta observación es igual de válida para el principio del estilo de vida personal; destruye la intención de buscar este principio en un juicio último de valor y de querer organizar la biografía propia de acuerdo con este principio. Un juicio último tal cual como lo buscaba Weber, es decir, un juicio que fuera el pináculo de la integración de muchos otros, solo es posible si ya existen numerosos juicios individuales y estos son conocidos. Es cierto que la evaluación de cada uno de estos juicios conocidos no permanece intacta con la transposición hacia la generalidad, pero este supuesto juicio superior no cumple el propósito que Weber esperaba: establecer el sistema subordinado. Luego, el hecho de que el juicio superior dependa de cada uno de los juicios concretos no permite determinar el comportamiento de los juicios continuos de la vida diaria. Los juicios son significativos precisamente por el hecho de que evolucionan de situaciones nuevas y abren nuevas posibilidades. Si

20. Cassirer (1969) ya ha aportado una crítica extensa.

subsecuentemente el valor superior de la acción siempre está determinado por los valores concretos, a la hora de los juicios, dependiendo de la calidad del momento, hay tantos valores de acción y de vida en juego como posibilidades de acción. En otras palabras, cada situación nueva cambia el sistema, así como la fórmula integrativa por medio de la cual dicho sistema generalmente se expresa. No se puede, por lo tanto, verificar la destrucción de los valores superiores de la vida, ni siquiera haciendo referencia al hecho de que por medio de todos los juicios se debe enfrentar la misma subjetividad, pues la subjetividad del hombre en principio cambia con cada nueva situación. Y esta subjetividad se caracteriza por lo “subjuntivo categórico”²¹, es decir que, dentro del campo de su subjetividad, que es lo único que siempre está involucrado en un juicio, el hombre tiene la obligación constitucional de determinar qué es lo que quiere ser. La subjetividad del hombre no se puede comprender si “conviértete en lo que eres” se interpreta como una orden de vivir de acuerdo con un principio establecido.

¿Entonces cuál es la consecuencia de adherir una teoría a los juicios últimos de valor a pesar de la imposibilidad de deducir la vida a partir de dichos juicios? En el vacío entre la teoría y la falta de explicación surge una concepción vital de la vida y de la voluntad de vivir, la única concepción que parece no necesitar una explicación. Weber también recurrió a esto al referirse a “aquellos elementos más íntimos de la ‘personalidad’, los juicios de valor últimos y supremos que determinan nuestra acción y confieren sentido y significado a nuestra vida” (Weber, 1973, p. 44). Esta categoría residual se debe aceptar como corresponde: se hace referencia a un nivel vital de la existencia, una indudable voluntad de vivir que no reconoce ni necesita nada más salvo esta dinámica vital. Toda interpretación que abandone esta esfera de vitalidad retiraría de este valor su función residual y retrocedería a la vieja problemática, ya que, si se pasa por alto esta vitalidad, no se puede identificar qué significan los “elementos más íntimos”. Por una decisión personal, lo que es de interés siempre es eso que se ajusta a la personalidad propia. Esta vitalidad estuvo rondando en la mente de Weber, por decirlo de alguna forma, solo como un recurso en caso de necesidad. En realidad, se trataba de una consecuencia casi inevitable. Por supuesto, esta consecuencia no se limita al nivel individual; incluso pueblos y naciones, según esta doctrina, viven de acuerdo con “valores últimos”. No nos interesa la forma en que se adornan estos valores para la individualidad de un pueblo o una nación, en la medida en que la teoría política también allanó el camino para que fuera posible una versión biológica.²²

21. Para conocer este ingenioso concepto ver Helmut Plessner (1968).

22. En su ponencia inaugural en Friburgo, Weber intentó defender de toda posible crítica su propuesta de una economía

Aún se podría acusar a la teoría política de Weber de producir una dictadura, pues no se puede ignorar el hecho de que un teórico que piensa en términos de líderes y seguidores aumenta considerablemente el riesgo de que ocurra una dictadura. Sin embargo, es exagerado adjudicarle a la teoría de Weber una afinidad a una ideología primitiva tan brutal como la de “sangre y tierra”. Se puede tener la tranquilidad de que Weber hubiera sido el último en hacerle el más mínimo guiño de simpatía a esa ideología. Precisamente, para recalcarla una vez más, esa es mi intención: demostrar la discrepancia entre la postura política personal declarada y lo que surge como consecuencia de su teoría. Fue por esta discrepancia que falló el intento de exoneración de Dieter Henrich.

Como hemos visto, Weber dedujo los sistemas cognitivos y normativos a partir de un valor superior. El hecho de que no se pueda alcanzar un acuerdo acerca de los valores últimos, de manera racional en todo caso, tiene como consecuencia inevitable una ilimitada relatividad de los valores. La razón, sin importar cómo se defina, solo puede tener un papel secundario; por naturaleza se trata de una razón instrumental: siempre está a disposición de los juicios de valor previos, por lo tanto, siempre está sujeta básicamente a fines irracionales. Por su parte, Henrich afirma: “como se probará, en la ética y la metodología, la interpretación pragmática de Max Weber es incorrecta. Aquí la razón no se entiende como una función para la vida; lo que se propone es vivir una vida gobernada por la razón” (Henrich, 1952, p. 3). Esta defensa, sin embargo, no aborda el tema central de interés. No es una cuestión de si a Weber le obsesionaba la idea de estar obligado a una forma de vida racional; para él, este era un aspecto distintivo de la humanidad. Sin embargo, esto no hizo que Weber ajustara en lo más mínimo su suposición de que son los juicios últimos de valor los que determinan las respectivas actitudes en la vida. Incluso la decisión principal de vivir de acuerdo con la racionalidad es, como siempre hemos recalcado, una decisión evaluativa y, por lo tanto, irracional en última instancia. Sin duda se puede identificar que estas afirmaciones esconden una contradicción, no obstante, hay plena seguridad de que Weber veía la razón y la racionalidad como meros medios formales en función de principios puramente subjetivos. La razón y la racionalidad debían conformarse con estar en un segundo plano; solo se tenían en cuenta después haber tomado decisiones, que determinan su contenido y dirección. La consecuencia de esto es tan obvia como premonitoria: la proclama de un relativismo ilimitado, una subespecie de

política bajo un Estado nacional firme, incluso haciendo referencia a las “cualidades físicas y fisiológicas de la raza”. Pero él aquí ya tenía dudas acerca del darwinismo social (Weber, 1988, p. 7). E. Nolte se aventura a considerar la ponencia inaugural en Friburgo como una de las inspiraciones más importantes de *Mi lucha* de Hitler. Sin embargo, al mismo tiempo recalca las diferencias (Nolte, 1963, p. 1).

la vida pública. Como Henrich asegura, no se trata de un “simple relativismo” (Henrich, 1952, p. 123); es un relativismo extremadamente calificado, producto de un absolutismo estricto. Es precisamente eso lo que me ocupa. No queda nada más que la máxima de ser determinadamente consistente; el contenido pasa a ser completamente insignificante.²³ Sin embargo, bajo estas circunstancias, el postulado de llevar una vida sensata toma un giro cualitativo. Aún se puede asegurar que la vida de un individuo está sujeta a la razón. Bajo la arbitrariedad de los postulados materiales, la razón se convierte en un principio de irracionalidad encarnado. Por lo tanto, políticamente, para reiterarlo una vez más, el camino está allanado para el totalitarismo y que Weber haya confesado expresamente una posición opuesta a esto aquí no importa.

11. Igualdad y la destrucción del derecho

Donde quiera que se evidenciara el dominio del hombre sobre el ordenamiento social surgía como consecuencia el problema de la igualdad. Los tiempos modernos no se desharían de este problema, razón por la cual Hobbes había evocado un fantasma: la amenaza de la lucha de todos contra todos. Sin duda, este peligro siempre fue más teórico que práctico (Macpherson, 1973), pues la consecuencia real de una propuesta estrictamente formal de igualdad no solo dejaba al ordenamiento intacto, sino que también cimentaba el sistema con su propio credo. La proclama de proponer una igualdad meramente formal significaba dejar el ordenamiento social en manos de los poderosos para facilitar la victoria de sus dioses y creencias. Había un acuerdo total en esto. Como era de esperarse, Weber también había visto esta consecuencia, lo que ya se ha señalado.

El postulado de la igualdad como medio para asegurar la desigualdad no inquietaba a Weber, porque veía que este tipo de igualdad ocurría más allá de la esfera del derecho, y esta se caracterizaba precisamente por tener la obligación de aplicar el precepto de igualdad. Ya hemos visto, sin embargo, que el enfrentamiento por el derecho que se vio en las arremetidas de los postulados materiales cambió la situación, incluso desde la perspectiva de Weber. Esto debido a que, más pronto que tarde, para el derecho también sería válido lo que Weber ya había probado para la política: el reconocimiento de la facticidad pura del poder. Incluso, bajo estas premisas, la legitimidad no es importante; si solo se pueden discernir los juicios finales de la fe y la dificultad de su validez, entonces aquél que sepa cómo defender su posición y lograr reconocimiento tendrá la legitimidad de hacerlo. En teoría eso significa la destrucción total del derecho y su legitimidad, pues, más allá de

23. Henrich también se ve obligado a reconocer esto (Henrich, 1952, p. 129).

cómo se concibiera el derecho en ese momento, había algo de común acuerdo: estaba por encima de la mera facticidad del poder. Así prácticamente se renovó la recompensa por el poder establecido en la sociedad. Es cierto que este método también legitima los cambios revolucionarios del sistema establecido; no obstante, los que tienen el poder tienen la última palabra, por lo que conviene asegurarse de tener su cooperación.

La interpretación del derecho de Weber tenía un aspecto que hasta ahora ha recibido poca atención y que, debido a su estructura inherente, podía remediar la situación. Como hemos visto, incluso según Weber, el valor de justicia del derecho se basa a tal punto en el principio de igualdad que toda desigualdad se consideraba por fuera de la esfera del derecho. Si eso es correcto y si este valor se mantenía, entonces solo había una posibilidad: sustituir el principio de una igualdad meramente formal por uno de igualdad material. Es posible que esta sea la razón por la cual Weber tuviera esa dosis de simpatía, puramente *ad valorem*, por ideas socialistas luego de la Revolución de Noviembre (Weber, 1926, p. 642). Pero, como era de esperarse, la teoría no sacaría mucho provecho de esta valoración, pues incluso el juicio a favor de la igualdad material sería uno entre muchos e indeterminados juicios igualmente válidos. Sin embargo, con esto el viejo torbellino hubiera tenido nuevos vientos. Los sistemas lógicos pueden ser severos, y es exactamente por eso que se debe ser consciente de que esas consecuencias (con las que yo estoy lidiando) se deben entender a través de la lógica subyacente, pues analizar el desarrollo de esta lógica es lo único que permite deshacerse de ella.

Debido a la transferencia rigurosa de la realidad al sujeto empírico, Weber juega un papel esencial en este avance, ya que, gracias a la rigurosidad con la que él intentó enfatizar esta aproximación a la realidad, la consecuencia es obvia: la lógica absolutista ya no se puede sustentar en el papel del sujeto empírico. Ahora, qué tan ficticia llegó a ser esta lógica lo demuestra aún más fácilmente la antípoda del concepto derecho de Weber, la teoría pura del derecho de Kelsen y el corazón de su lógica: la norma fundamental.

12. La lógica de la norma fundamental (excurso)

La naturaleza creadora de la lógica absolutista exige una secuencia conformada únicamente por fenómenos similares: el efecto no puede ser diferente a la causa y viceversa. Weber, según la vieja tradición, hizo que el acto y la norma convergieran en el sujeto. Como se demostró anteriormente, el objetivo de la acción consecuencia de un juicio o decisión se convertía en una “norma” para el actor (Weber, 1907, p. 328). De manera que, por mucho tiempo, a Weber se le culpó de haber pasado a sostener que la norma se basaba en un acto de facticidad pura. La lógica del esquema requiere que una norma siempre se

base en otra norma. Luego, un análisis puramente normativo obliga a que cada norma se base exclusiva y definitivamente en una norma fundamental ²⁴.

Este intento de basar el derecho en una norma fundamental y a través de esta legitimarlo precisamente fue de lo que se ocupó Kelsen ²⁵. La pregunta cardinal es, naturalmente, de dónde surge esa norma fundamental. Para Kelsen este origen se ubicaba en un nivel trascendental y tomó explícitamente a Kant como modelo:

Así como Kant pregunta cómo es posible una interpretación, libre de toda metafísica, de los hechos dados a nuestros sentidos en las leyes naturales formuladas por la ciencia natural, la teoría pura del derecho pregunta: ¿cómo es posible la interpretación, que no eche mano de autoridades metajurídicas, como Dios o la naturaleza, del sentido subjetivo de ciertos hechos, como un sistema de normas jurídicas válidas objetivamente, describibles en enunciados jurídicos? (Kelsen, 1982, p. 209)

Esta comparación solo acierta en una cosa: el deseo de llegar a los cimientos del sistema. Por lo demás, esta discusión no tiene nada más en común con la crítica de Kant, que buscaba los principios previos a toda experiencia, que hacen que la experiencia sea posible. Kelsen, por su parte, de ninguna manera busca los principios previos a toda normatividad que permiten su constitución, sino que tiene en mente (como se demostrará con más detalle) normas específicas para ordenamientos jurídicos específicos.

La teoría de Kelsen, primero, tiene que responder las mismas preguntas que se les formulan a los demás intentos de encontrar el origen del derecho en lo absoluto y de deducir de esto la legitimidad del derecho. ¿Qué propósito tiene esto? ¿La norma puede alcanzar la función atribuida por Kelsen de crear por lo menos una legitimidad formal de las normas jurídicas? La legitimación siempre tiene como meta justificar una norma jurídica concreta o un ordenamiento jurídico concreto. No importa si se busca la legitimidad a través de postulados materiales o en la fortaleza de un proceso formal. Incluso cuando se considera que la norma que legitima proviene solo de la jurisdicción, lo que se debe legitimar es la jurisdicción específica para una autoridad específica. Sin embargo, eso implica que la norma fundamental ya debía haber adoptado el sistema jurídico concreto. En consecuencia, el contenido de esta norma solo se puede reconocer y revelar a partir del ordenamiento concreto. Incluso a esta norma se le aplica lo que generalmente se asegura de la lógica absolutista: la argumentación solo se deriva verbalmente de lo absoluto. De hecho, el

24. La validez categórica de esta afirmación no solo la encontró Kelsen, sino también (Radbruch, 1956, p. 100).

25. Con (Kelsen, 1982, p. 209)

procedimiento es a la inversa, por lo tanto, no hay duda de que la norma fundamental se da *a priori* tal como las formas kantianas de percepción y sus categorías. Sin embargo, si se trata de dar cuenta de la realidad, se añade la norma fundamental *a posteriori*. Al sistema del derecho, que converge en la constitución, se le pregunta, considerando todas estas prescripciones, cuál es la norma fundamental, de manera que esta constitución es válida tanto de manera fáctica como lógica. Por lo tanto, la norma fundamental tiene la función particular de satisfacer la necesidad intelectual de no solo desear que sea lógica, sino también de presentarse como tal²⁶.

En efecto, esta manera de pensar necesita un punto fijo de partida, de lo contrario es incomprendible. Kelsen ha nombrado este punto. No se espera nada más de este esquema explicativo.

El esfuerzo por determinar la norma fundamental se podría descartar por ser un ejercicio fijado e inevitable de un sistema de pensamiento lo suficientemente conocido, de no ser por haberle otorgado a la norma fundamental como nunca antes la función de suministrar la razón de validez de un ordenamiento jurídico y, en esta medida, de normas legitimadas subordinadas a dicho ordenamiento. Se sabe que esta ha sido exactamente la obligación natural, por llamarlo de algún modo, del origen absoluto que todo lo acoge. Sin embargo, esto se conectaba con una premisa específica: sin importar donde se estableciera el esquema del origen absoluto, este solo podría cumplir su papel como de “explicación”, porque se le había asignado una fortaleza inmanente que, de alguna u otra forma, determina al ser subordinado. La posibilidad yace en la subjetividad de lo absoluto. Por esta razón, precisamente, el recurso de lo absoluto solo cumple con la función de legitimación siempre y cuando se vea como el ímpetu real de todo lo que es, pues en tal caso la razón de por qué esto y no lo otro simplemente yace en la “voluntad” de aquellos cuya realidad concreta ya les fue otorgada. No obstante, esta cualidad está ausente con la norma fundamental, que suministra solo el concepto conciso de lo que otros han hecho sin ella, no puede ofrecer una explicación del ordenamiento jurídico. En consecuencia, una norma así no tiene poder para legitimar; si mucho, es la norma que se legitima, no al revés. Es exactamente esto, la impotencia de la norma fundamental (la incapacidad de explicar el individuo y la unidad como un todo precisamente siendo figura teórica en el sistema de la teoría pura del derecho), lo que condujo a Carl Schmitt en su crítica a Kelsen a sustituir la norma fundamental por el juicio del sujeto. Con la superioridad de alguien que está seguro de la verdadera lógica del esquema subyacente, Schmitt insistió en la idea de que el ordenamiento jurídico solo se puede unificar en el sujeto (Schmitt, 1934, p. 30). Que

26. De ahí (Hoebel, 1954, p. 6)

esta premisa ya no existiera, y que el esquema no pudiera mantenerse en la persona que ostentaba el poder temporalmente, ya eran errores de Schmitt.

Tanto como nosotros, Kelsen sabía que, en el sentido tradicional, la norma fundamental no tiene poder de legitimar, que en realidad el raciocinio más bien va en camino contrario: solo si el ordenamiento subordinado es válido, la norma fundamental es válida. Lo único que le preocupaba a Kelsen era determinar la manera en la que debían crecer los órdenes normativos con el fin de que fueran completos como sistema. Por lo tanto, él afirmaba:

la norma fundamental que la teoría pura del derecho establece como condición de la validez objetiva del derecho, sirve de fundamento a la validez de todo orden jurídico positivo, es decir, del orden coactivo, eficaz en general, instaurado mediante actos humanos. [...] y justamente en su teoría de la norma fundante básica demuestra la teoría pura del derecho ser una doctrina jurídica positivista. (Kelsen, 1982, p. 228)

Si, a pesar de saber que el derecho depende de los juicios individuales y no de la norma fundamental, Kelsen concibe tranquilamente la teoría pura del derecho como una teoría positivista, es por una razón carente de toda lógica. Esta es la única razón por la cual él mantiene una premisa en la que los prerequisites sociohistóricos ya no existen; ya se sabe qué es el derecho, qué es lo que se tiene la obligación de considerar como derecho y se le asigna a éste una razón que legitima su existencia. A través de esta premisa se acaba con cualquier cuestionamiento a la validez del derecho. No hay espacio en este sistema para ninguna otra pregunta. Esto nunca fue capaz de lograr algo diferente a la explicación monótona de que existe una norma fundamental de lo que afirma que también es lo que debe ser.

Durante toda su vida, Kelsen estuvo convencido del valor prolífico de la lógica de su sistema. De lo que no se percataba era que el problema yace justamente en la continuación de esta lógica que parecía ser evidente. Esta lógica impulsa al pensamiento hacia un positivismo del derecho, pues, según ella, la teoría del derecho no tiene otra misión que la de aumentar lo que es a través de la apariencia de un sistema deductivo. Así, una vez más se confirma la proposición propuesta al inicio: no es la ausencia de valores absolutos lo que ha llevado a abandonar todas las afirmaciones de justicia; más bien es la noción de la obligación por posiciones absolutas lo que destruye el concepto del derecho y, en consecuencia, permite que la realidad tenga una clara consciencia intelectual. El dilema jurídico de la época muchas veces discutido radica precisamente en lo que se aclamaba en todos lados como su cura: en repudiar el pensamiento y preferir los bastiones absolutistas.

La teoría pura del derecho ha recibido abundante y, hasta cierto punto, ingeniosa crítica²⁷. Comprender el punto central de la contradicción es decisivo. La lógica adherida al pensamiento de Kelsen se ha vuelto obsoleta; recurrir a una norma fundamental no ayuda a explicar de ninguna forma las normas subordinadas. Sin embargo, no se puede simplemente descartar, pues la norma fundamental separa el concepto del derecho de la determinación de la relación funcional en la cual el derecho se forma, persiste y desarrolla. Es a través de la continuación de esta lógica que el concepto de derecho, teniendo en cuenta sus premisas lógicas, se ve obligado a declararse positivista.

La prueba de que la lógica misma es la que prescribe el núcleo central de los sistemas filosóficos, incluso los de la teoría política, le otorga a la historia un rasgo histórico-natural. Sobre todo, si es cierto que la progresión de la lógica solo ocurre a través de la articulación en las diversas etapas de su desarrollo. Hasta aquí esta articulación se ha llevado a cabo sin detenerse en la necesidad de presentarla en su transición. Sea como fuere el grado de restricción en la historia, presentarlo y enfrentarlo a la interpretación errónea necesitaría una reflexión más extensa que la que se puede hacer aquí. Por lo menos se tiene la certeza de que el reproche, si es que existe, no puede ser moral. Así vuelve a surgir la pregunta de la responsabilidad por Auschwitz. A nadie se le puede acusar de ser el responsable de unas muy impredecibles consecuencias solo por el hecho de ser contemporáneo, es decir, pensar lo que fundamentalmente piensan todos, solo que de una forma más consciente y articulada que los demás. Si el diagnóstico de que el dilema de cada una de estas teorías, depreciadas fácilmente hoy por ser positivistas o decisionistas, se genera por las estructuras subyacentes del pensamiento, se puede descartar el matiz moral. Luego, la problemática se busca en sus orígenes: las antinomias que han surgido en la historia del pensamiento. Se debe admitir que aquí también hay una miopía intelectual y una ceguera ideológica. Sin embargo, por principio, estas teorías pueden enorgullecerse de tener la consciencia tranquila, pues saben que estaban en armonía con la verdad y el derecho correspondientes a su momento. En consecuencia, frente a un análisis decididamente histórico, las disculpas ofrecidas ante los reproches son también cada vez más débiles. La teoría de Kelsen no puede ser invulnerable a las críticas señalando que, aparte de la aproximación a la teoría jurídica, Kelsen de ninguna forma niega la evaluación de la teoría jurídica (Winkler, 1969, p. 12). El “reproche” era exactamente por ubicar las varas para medir los valores fuera de la teoría y, por lo tanto, la valoración misma tanto como el derecho quedaban vulnerables a la usurpación. Ya a nadie le interesan los sistemas neokantianos. El positivismo y el decisionismo han caído en el desprestigio. Se debe admitir que la diferenciación de Weber entre una visión jurídica puramente factual y una

27. Se puede encontrar un corto resumen en (Larenz & Canaris, 1995)

puramente normativa ya no se defiende con tanta rigurosidad como antes. Sin embargo, en la Europa continental, la teoría jurídica de Kelsen prevalece, según varios filósofos del derecho²⁸. Por su parte, la pregunta acerca de lo que debe ser todavía permanece por fuera de lo que compete a la sociología, según la interpretación preponderante que esta disciplina hace de sí misma. Este hecho debería despertar alguna reflexión. Es de esperarse que el descubrimiento que tuvieron las ciencias sociales de que lo que debe ser también está determinado por el sistema social conduzca a incluir por lo menos la normatividad en el canon de los intereses cognitivos. No obstante, si las ciencias sociales no están preparadas para asumir esta consecuencia, es porque, a pesar de que se han esclarecido las contradicciones de la presente argumentación, no ha sucedido lo mismo con sus causas reales, o si acaso de una manera muy difusa con el desarrollo de la matriz explicativa de lo que significa explicación o interpretación. Por esta razón, ocurre lo que se ha podido observar por mucho tiempo en la filosofía del derecho: las escuelas filosóficas cambian; los problemas, sin embargo, se presentan con nuevas vestimentas una y otra vez.

Referencias bibliográficas

- Almond, G. A. (1969). Almond: Politische Systeme und politischer Wandel. En W. Zapf (Ed.), *Theorien des sozialen Wandels*. Kiepenheuer & Witsch.
- Cassirer, E. (1969). *Substanzbegriff und funktionsbegriff von cassirer*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. <https://www.zvab.com/buch-suchen/titel/substanzbegriff-und-funktionsbegriff/autor/cassirer/>
- Dux, G., & Luckmann, T. (Eds.). (1973). Gegenstand und Methode. En *Sachlichkeit: Festschrift zum 80. Geburtstag von Helmuth Plessner*. VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Hauser, R. (1968). *Norm, Recht Und Staat: Berlegungen Zu Hans Kelsens Theorie Der Reinen Rechtslehre: 6*. Springer Verlag GmbH.
- Henrich, D. (1952). *Die Einheit der Wissenschaftslehre Max Webers*. Mohr.
- Hoebel, E. A. (1954). *The Law of Primitive Man*. Harvard University Press.
- Kaufmann, A. (1965). Die ontologische Struktur des Rechts, Die Ontologische Begründung des Rechts. *Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt*.p. 506.

28. Kaufmann, A. (1965). Die ontologische Struktur des Rechts, Die Ontologische Begründung des Rechts. *Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt*. p. 506. Marcic, R. (1965). *Um eine Grundlegung des Rechts: existentielle und fundamentalontologische Elemente im Rechtsdenken der Gegenwart*. na. p. 514.

- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho* (R. J. Vernengo, Trad.). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Larenz, K., & Canaris, C.-W. (1995). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-662-08709-1>
- Loewenstein, K. (1961). Max Weber als «Ahnherr» des plebiszitären Führerstaates. *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 13, 275-289.
- Loos, F. (1970). *Zur Wert- Und Rechtslehre Max Webers*. Mohr.
- Macpherson, C. B. (1973). *Die politische Theorie des Besitzindividualismus*. Suhrkamp.
- Mayer, C. (1974). Die Marx-Interpretation von Max Weber. *Soziale Welt*, 25(3), 265-277. <https://www.jstor.org/stable/40877136>
- Marcic, R. (1965). *Um eine Grundlegung des Rechts: existentielle und fundamentalontologische Elemente im Rechtsdenken der Gegenwart*. na. p. 514.
- Mommsen, W. J. (1959). *Max Weber und die deutsche Politik*. Mohr.
- Mommsen, W. J. (1963). Zum Begriff der plebiszitären Führerdemokratie' bei Max Weber. *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 15(2).
- Nolte, E. (1963). Max Weber Vor Dem Faschismus. *Der Staat*, 2(1), 1-24. <https://www.jstor.org/stable/43639288>
- Plessner, H. (1959). *Die verspätete Nation*. Suhrkamp.
- Plessner, H. (1968) *Der kategorische Konjunktiv*, en: *Verstehen und Vertrauen, Festschrift für Friedrich Bollnow zum 65. Geburtstag*, Stuttgart.
- Radbruch, G. (1956). *Rechtsphilosophie*. Stuttgart: Koehler. 100 p.
- Rickert, H. (1928). *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*. Celtis Verlag.
- Max Rheinstein, Max Weber on Law in Economy and Society. Colección: Twentieth Century Legal Philosophy Series 6. Traducido por Edward A. Shils. Cambridge, M.A., EE.UU.: Harvard University Press. 363 p.
- Schaaf, J.J. (1946) *Geschichte und Begriff. Eine kritische Studie zur Geschichtsmethodologie von Ernst Troeltsch und Max Weber*. Tübingen. J.C.B. Mohr.
- Schmitt, C. (1934). *Politische Theologie: Vier Kapitel Zur Lehre Von Der Souveränität*. Dunker & Humblot.
- Simmel, G. (1904). *Einleitung in die Moralwissenschaft: Eine Kritik der ethischen Grundbegriffe*. Wentworth Press.
- Strauss, L. (2022). *Naturrecht und Geschichte*. Meiner, F.
- Von Ferber, C. (1970). *Die Gewalt in der Politik: Auseinandersetzung mit Max Weber*. Kohlhammer.
- Weber, M. (1903). *Roscher und Knies und die logischen Probleme der historischen Nationalökonomie*. Duncker & Humblot.

- Weber, M. (1904-1905) *Die protestantische Ethik, Ges. Aufsätze z. Relig. Soz. Bd. I*, pp. 11, 35, 61 seq. [hay trad. al español]
- Weber, M (2012) *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. México: Fondo de Cultura Económica. 587 p.
- Weber, M. (1907). *R. Stammlers «Ueberwindung» der materialistischen Geschichtsauffassung*. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung.
- Weber, M. (1926). *Max Weber: Ein Lebensbild*. Mohr Siebeck.
- Weber, M (1958) *Der Reichspräsident, Gesammelte Politische Schriften*, Tubinga, p. 486 seq. 487.
- Weber, M. (1968). «Objektivität» sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis. En *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. J. C. B. Mohr.
- Weber, M. (1969). *Max Weber on Law in Economy and Society* (M. Rheinstein, Ed.). Harvard University Press.
- Weber, M. (1973). *Ensayos sobre metodología sociológica*. Amorrurto Editores.
- Weber, M. (1976). *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss d. verstehenden Soziologie*. Mohr.
- Weber, M. (1988). *Der Nationalstaat und die Volkswirtschaftspolitik*. En *Gesammelte Politische Schriften*. Mohr Siebeck.
- Weber, M. (1995). *Wissenschaft als Beruf: Mit einem Nachwort von Friedrich Tenbruck*. Reclam.
- Weber, M. (2005). *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica.
- Weber, M. (2014). *La superación de la concepción materialista de la historia: Crítica a Stammler* (C. A. Ferez, Trad.). Gedisa.
- Wieacker, F. (1952). *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Vandenhoeck & Ruprecht.
- Winch, P. (1966). *Die Idee Der Sozialwissenschaft Und Ihr Verhältnis Zur Philosophie (Theorie 2)*. Frankfurt.
- Winckelmann, J (1960) *Max Webers Rechtssoziologie*, en: *Webers Rechtssoziologie*, Neuwied, p. 15 seq.
- Winkler, G. (1969). *Wertbetrachtung im Recht und ihre Grenzen*. Springer Vienna.