

Trabajo Practico: Validez y Legitimidad

1. Qué entiende Max Weber por orden legítimo.
2. Cuáles son los motivos en que se sustenta la creencia en la legitimidad de las normas de un orden.
3. Desde la sociología weberiana, cómo se define al derecho, cual es su fuente de validez y de legitimidad.

En la obra Economía y Sociedad, Capítulo 1 “Conceptos sociológicos fundamentales”, Weber expone los fundamentos metodológicos y los conceptos básicos de su sociología comprensiva. Como elementos metodológicos presenta su idea de **comprensión de la acción social** en contraposición con la noción de explicación de las ciencias naturales, y su conocido método de los **tipos ideales**.

La sociología es “una ciencia que pretende entender –interpretándola– la acción social para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos”.

La sociología va más allá de la determinación de leyes y alcanza lo que le está negado a las ciencias naturales: “la comprensión de la conducta de los individuos partícipes; mientras que, por el contrario, no podemos “comprender” el comportamiento, por ejemplo, de las células, sino captarlo funcionalmente...”

El método que utiliza la sociología comprensiva para dar una explicación de la acción es la construcción de tipos ideales. Un tipo ideal es un instrumento conceptual que nos permite acercarnos a la realidad empírica, recogiendo los elementos constantes y comunes de los fenómenos sociales, para tipificarlos, clasificarlos, operar con ellos y comprenderlos.

Por “**acción**” se entiende una conducta humana en que el sujeto o sujetos enlazan a ella un sentido subjetivo. La “**acción social**” es un tipo de acción humana en la que se toma en consideración el comportamiento de los otros. De entre las múltiples acciones humanas sólo son acciones sociales aquellas en las que el sentido mentado por un agente está regulado de acuerdo con la expectativa de que los otros se comporten de cierta manera.

Weber entiende por “**relación social**” una acción social en la que la referencia a los otros tiene un carácter de reciprocidad. Se trata de una conducta plural que, por el sentido que encierra, se presenta como recíprocamente referida.

Una relación social se da cuando un agente realiza una acción guiado por la expectativa de la realización de una acción de otro agente y este, a su vez, recíprocamente, se guía por la acción del anterior.

Sociología General y del Derecho 2020 Dra. Eliana G. Privitera

Tipos de relaciones sociales. Las regularidades de las relaciones sociales pueden ser de distinto tipo.

El “uso” y la “costumbre” son regularidades de conducta que no tienen un carácter obligatorio o coactivo, sino que se acatan por comodidad o por un interés; en esto se diferencian del derecho y la convención que cuentan con una garantía externa.

Por “uso” debe entenderse la probabilidad de una regularidad en la conducta, cuando está dada por el hecho de ser seguida en la práctica por los individuos; por ejemplo, el seguir una moda.

El “uso” debe llamarse “costumbre” cuando el ejercicio de hecho descansa en un arraigo duradero. Aunque la costumbre es de voluntario cumplimiento, por lo que carece de “validez”, el tránsito a la convención y el derecho es algo fluido, ya que cuando la coacción jurídica convierte una costumbre en obligación jurídica, “no añade nada nuevo a su efectividad, y cuando va contra la costumbre a menudo fracasa”. **Orden legítimo.** Weber diferencia otro tipo de regularidad en la relación social, distinta del uso y la costumbre, en la que los participantes se orientan por la representación de un orden legítimo. Dichas regularidades se caracterizan porque los participantes tienen la idea de un orden legítimo que debe ser seguido; idea que se convierte en factor causal de la regularidad empírica. El concepto de “orden legítimo” contiene la noción de legitimidad y constituye la piedra angular de la sociología del poder de Weber. Por **“orden” se entiende una relación social que se orienta por máximas que pueden ser señaladas.**

Por “orden legítimo” se entiende un orden válido, esto es, un orden orientado por máximas de acción que se consideran obligatorias o modelos de conducta.

La legitimidad significa, realmente, la creencia en la legitimidad.

Una relación social que se oriente por la creencia de que existe un orden legítimo, tiene el efecto práctico –nada despreciable– de asegurar con mayor efectividad empírica el acatamiento de dicho orden.

Weber refiere a la validez sociológica que consiste en que un orden tenga efectividad empírica, es decir, que sea obedecido en la práctica (no interesa la validez lógica), aunque esto no implique que siempre sea cumplido, pues puede haber contravenciones; lo que se resalta es que un orden considerado legítimo tiene mayor fuerza convocante y, por lo mismo, mayor efectividad empírica que un orden que se basa sólo en la coacción.

Varios pueden ser los motivos para creer que las normas de un orden son legítimas:

- a) por el mérito de la tradición que hace creer que siempre han existido dichas normas;
- b) por considerar que ese orden es ejemplar o revelador de algo nuevo;

Sociología General y del Derecho 2020 Dra. Eliana G. Privitera

c) por una racionalidad con arreglo a valores en la que se cree en su validez absoluta, por ejemplo la idea del derecho natural;

d) por la creencia religiosa en que de su observancia depende la salvación;

e) porque se cree en su legalidad por el modo en que han sido establecidas: ya sea en virtud de un pacto de los interesados, o por otorgamiento de una autoridad considerada como legítima.

Para Weber la forma de legitimidad más usual es la creencia en la legalidad.

Una característica de los órdenes legítimos es que en ellos la acción social se orienta de tal manera que produce relaciones sociales regulares; de ahí su importancia sociológica.

Weber menciona dos órdenes legítimos: **CONVENCIÓN Y DERECHO**

La validez de la convención “está garantizada externamente por la probabilidad de que, dentro de un determinado círculo de hombres, una conducta discordante habrá de tropezar con una (relativa) reprobación general y prácticamente sensible”.

En esta relación social los participantes operan con la idea de que existe un orden legítimo y por eso desaprueban al contraventor o, si ellos son los contraventores, aceptan el reproche de los otros como algo legítimo. *En esto radica la efectividad de la convención: en una presión social de un grupo concreto que desaprueba la contravención y hace que el agente que se desvía pierda reputación social.*

Weber define el derecho como un orden legítimo cuya validez está garantizada externamente “por la probabilidad de coacción (física o psíquica) ejercida por un cuadro de individuos instituidos con la misión de obligar a la observancia de ese orden o de castigar su transgresión”.

El aparato coactivo es lo que distingue propiamente al orden jurídico (dominación legal), ya que desde el punto de vista sociológico sólo importa la “validez” efectiva o empírica, es decir, la probabilidad de una reprobación de la transgresión.

Por **Estado** debe entenderse una institución política de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente.

Un elemento de la dominación legal es la legitimidad que descansa en la creencia en la legalidad de las normas. Para que una norma sea legal debe cumplir con una finalidad, ser el resultado de un procedimiento correcto desde el punto de vista formal y ser publicada. En esto consiste la peculiaridad de la obediencia en un Estado moderno de dominación legal: una obediencia impersonal al derecho, al que

Sociología General y del Derecho 2020 Dra. Eliana G. Privitera

también está sometido todo el aparato burocrático y todos los órganos del Estado. En el Estado moderno las relaciones entre legalidad y legitimidad son muy estrechas. No obstante, se trata de dos puntos de vista: mientras la legitimidad se refiere al título del poder, la legalidad se refiere al ejercicio del poder.

Señala Bobbio: Desde el punto de vista del soberano, la legitimidad es lo que fundamenta su derecho; la legalidad establece su deber. Desde el punto de vista del súbdito, al contrario, la legitimidad es el fundamento de su deber de obedecer; la legalidad es la garantía de su derecho de no ser oprimido. Todavía más: lo contrario del poder legítimo es el poder de hecho; lo contrario del poder legal es el poder arbitrario. (Bobbio, Norberto, "El derecho y el poder". En: Bobbio, Norberto & Bovero, Michelangelo. Origen y Fundamentos del poder político. Grijalbo, México, 1984, p. 30.)

Pero, ¿en qué consiste la legalidad? Esto nos lleva de nuevo al concepto de derecho y su relación con el Estado moderno.

Derecho y dominación en el Estado moderno. La dominación que se ejerce en el Estado legal burocrático moderno es la más racional desde el punto de vista técnico y de eficacia. ¿En qué consiste esa racionalidad? Para Weber se trata de una racionalidad formal que se expresa en la estructuración sistemática y positiva de las normas del derecho. Lo que quiere decir que la racionalidad del Estado moderno es la racionalidad del derecho. Pero, de nuevo, ¿en qué consiste la racionalidad del derecho moderno? Según Weber la dominación legal descansa sobre la siguiente idea de derecho: 1. El derecho se puede establecer de manera racional por vías distintas: como un pacto o como una imposición de alguien. Puede responder a una racionalidad instrumental o a una racionalidad de acuerdo con valores. 2. El derecho es un cosmos de reglas abstractas, establecidas casi siempre con una intención expresa. 3. La persona que detenta el poder, en tanto que ordena y manda, obedece al poder impersonal por el que orienta sus disposiciones. 4. El que obedece sólo lo hace en cuanto miembro de la asociación y sólo obedece al derecho. 5. El que obedece, no obedece a la persona que manda, sino al ordenamiento impersonal.

Esta caracterización obedece a la idea de un derecho racional en un Estado de derecho.

El concepto de derecho racional, en el que se apoya el Estado racional, es un concepto que Weber explicita en el capítulo VII de Economía y sociedad, "Economía y derecho (Sociología del derecho)".

El análisis se dirige a mostrar las etapas y los factores que han contribuido a la racionalización del derecho moderno como parte del proceso de racionalización propio de la civilización occidental.

Weber distingue entre cuatro tipos ideales de derecho: 1) El derecho irracional y material, en el que legislador y juez se basan en valores emocionales al margen de toda norma (por ejemplo, la justicia del cadí

Sociología General y del Derecho 2020 Dra. Eliana G. Privitera

o juez musulmán); 2) El derecho irracional y formal, en el que el legislador y el juez se dejan llevar por normas que escapan a la razón y se basan en una revelación o en un oráculo (ordalías); 3) El derecho racional y material, en donde la legislación obedece a un libro sagrado o a una ideología (el Corán); 4) El derecho racional y formal, propio del Estado moderno, en el que se han incorporado procesos de generalización y sistematización.

La generalización implica reducción de las razones determinantes de la solución del caso especial a uno o varios principios, los preceptos jurídicos.

La sistematización jurídica consiste en relacionar de tal suerte los preceptos obtenidos mediante el análisis formen un conjunto de reglas claro, coherente, sobre todo, desprovisto, en principio, de algunas lagunas.

El derecho racional formal pretende depurar los conceptos con el propósito de elaborar una teoría jurídica en la que, las normas obedezcan a la lógica de un orden jurídico abstracto y permitan deducirse las unas de las otras, dejando de lado cualquier consideración externa de tipo político, ético o ideológico. Con esto se dota al derecho de calculabilidad y predecibilidad.

Para Weber el proceso de racionalización del derecho moderno se manifiesta en la racionalidad de la formalización, la generalización y la sistematización.

Este proceso de racionalización, en occidente, pudo implicar la exclusión de todo derecho que no sea estatal y positivo, es decir, la exclusión del derecho natural y del derecho revelado. A su vez, el derecho moderno hace parte de un proceso más amplio de racionalización de la civilización occidental que se identifica con el predominio de la racionalidad instrumental en ámbitos sociales como el proceso económico, la ciencia empírica, la tecnología y la burocracia estatal. El proceso de racionalización impone un orden capitalista, legalista y burocrático con una dominación tan fuerte, que Weber, en *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, habla de una "jaula de hierro". (Weber, Max. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*.)

Lo que constata la sociología jurídica de Weber con su método del tipo ideal, es un proceso creciente de **juridización del Estado y de estabilización del derecho**. Este fenómeno histórico es el que transcurre entre la formación del Estado hasta su forma moderna de Estado legal-racional; proceso de positivización del derecho en el que se dejan atrás formas arcaicas de derecho como el derecho natural o el derecho revelado, y se acepta únicamente el derecho establecido o instituido por el legislador.

Sociología General y del Derecho 2020 Dra. Eliana G. Privitera

4. Analice y describa brevemente un esbozo en que se justifique la siguiente afirmación: “La pretensión del jurista **HANS KELSEN** fue elaborar una teoría del Derecho depurada de todo elemento de las ciencias naturales y morales.”

Hans Kelsen considera en su obra Teoría pura del derecho, que la ciencia jurídica debe separarse de otras ciencias, su motivación es que el derecho no puede ser reducido a una ciencia auxiliar de la sociología, lo que lo lleva a construir un estatuto propio de la ciencia jurídica con un corte racionalista

Kelsen en Teoría pura del derecho considera que el derecho, visto como una ciencia jurídica, debe mantenerse al margen de otras ciencias como la política, la psicología y la sociología.

“Hace casi un cuarto de siglo que emprendí la tarea de elaborar una teoría pura del derecho, es decir, una teoría depurada de toda ideología política y de todo elemento de las ciencias de la naturaleza, y consciente de tener un objeto regido por leyes que le son propias. Mi finalidad ha sido desde el primer momento elevar la teoría del derecho, que aparecía expuesta esencialmente en trabajos más o menos encubiertos de política jurídica, al rango de una verdadera ciencia que ocupara un lugar al lado de las otras ciencias morales” (p. 9).

La intención de Kelsen no era descontextualizar la ciencia jurídica sino depurar el derecho respecto a intereses que desvirtuaran su estatuto científico. Uno de los temores de Kelsen era que la ciencia jurídica quedara subordinada a la política, temor que expresaba en el prefacio a la edición alemana cuando decía que el derecho no podía ser considerado como una ciencia auxiliar de otras ciencias como la sociología o la psicología: “... es el momento para que el derecho deje de ser el pariente pobre de las otras disciplinas científicas” (Kelsen). Este temor lo reitera en la edición francesa cuando dice que uno de los fines de la teoría pura del derecho es mantener separada la ciencia jurídica de la política y de otras ciencias: “La teoría pura del derecho debe estar depurada de toda ideología política, de cualquier elemento de las ciencias de la naturaleza” (Kelsen,).

5. **Para Kelsen qué implica la distinción entre principio de causalidad y de imputación.**

Este autor consideraba que la ciencia del derecho debía estar al nivel de las ciencias morales (prefacio a la edición alemana).

Con respecto a las ciencias naturales, afirmaba que estas se explican fundamentándose en el principio de causalidad:

Por naturaleza entendemos un orden o sistema de elementos relacionados los unos con los otros por un principio particular: el de causalidad. Toda ley natural hace aplicación a este principio (p. 16).

Sociología General y del Derecho 2020 Dra. Eliana G. Privitera

En relación con las ciencias sociales, a las cuales pertenece el derecho, Kelsen escribe: *Por ser el derecho un fenómeno social, la ciencia del derecho forma parte del grupo de ciencias que estudian la sociedad desde distintos puntos de vista. Estas ciencias difieren en su esencia de las de la naturaleza, dado que la sociedad es una realidad totalmente distinta de la naturaleza* (p. 16).

Hay un principio que explica la conducta de los hombres, pero no es igual al principio de causalidad: *Pero si nos acercamos más percibiremos que en nuestros juicios sobre la conducta de los hombres aplicamos también otro principio, en todo diferente del principio de causalidad. La ciencia todavía no le ha dado un nombre universalmente admitido* (p. 17).

Con esta diferenciación Kelsen aclara que las ciencias jurídicas no se pueden explicar como se explica la relación causa-efecto en el ejemplo de los metales: *“Así, la ley según la cual un metal se dilata cuando se le aplica el calor establece una relación de causa a efecto entre el calor y la dilatación del metal”* (p. 16).

Kelsen establece la diferenciación del principio que mueve a las ciencias sociales de la siguiente manera:

Al igual que en la ley natural, **la regla de derecho establece una relación entre dos hechos**, pero mientras en la ley natural hay una relación de causa a efecto, la causalidad no interviene en la regla del derecho. El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del acto ilícito. *La relación que existe entre los dos hechos resulta de una norma que prescribe o autoriza una conducta determinada. Esta norma es el sentido que se da a uno o muchos actos que los hombres han cumplido en el espacio y en el tiempo y a los que se denomina costumbre, ley, fallo judicial, o acto administrativo* (p. 18).

A las ciencias normativas como la ética y el derecho se les aplica el **principio de imputación**, pues, siendo igualmente ciencias sociales, no responden al principio de causalidad: *Que una ciencia sea calificada de normativa no significa que tenga por objeto prescribir una conducta determinada ni dictar normas aplicables a la conducta de los individuos. Su papel es solamente describir las normas y las relaciones sociales que ellas establece* (p. 25).

6. Como explica el carácter coactivo del derecho.

La sanción es un acto de fuerza por el Estado. Identificación de Estado y Derecho.