

La presencia del Derecho en la obra de Vilfredo Pareto*

Por MERCEDES CARRERAS

Valencia

1. LAS BASES DE SU CONCEPCIÓN

A pesar de la estrecha relación que hay entre Derecho, economía y política, es prácticamente inexistente la literatura que puede encontrarse respecto a la concepción del Derecho en Pareto y la influencia que pudiera haber tenido en el pensamiento jurídico. Seguramente, la explicación de este hecho obedece a que su obra carece de un tratamiento específico acerca del Derecho y menos aún de la jurisprudencia. Las referencias al Derecho que pueden encontrarse son accidentales, dado que como buen maquiavelista, está más interesado por la política y sus consecuencias. No obstante, parece posible ordenar de algún modo la concepción del Derecho que subyace en el pensamiento de nuestro autor.

Si bien no lo dirá expresamente, todo parece indicar que Pareto entendía el Derecho como un conjunto de reglas de conducta obligatorias, dictadas por una autoridad y respaldadas por un castigo en caso de incumplimiento. Como primera aclaración conceptual es necesario advertir que Pareto reconoce el valor de la costumbre como fuente del Derecho positivo, al tiempo que insinúa la existencia de un primitivo estado de naturaleza, subrayando el carácter necesario de la ley para el tránsito al estado de civilización. Entiende la justicia como una forma carente de materia y de

* Este artículo es la reelaboración de algunos apartados de la tesis doctoral "Vilfredo Pareto: una teoría de la libertad económica y del elitismo político", dirigida por el Prof. Jesús Ballesteros y defendida en la Universitat de Valencia el 19 de diciembre de 1990 ante el Tribunal integrado por los profesores José M^a Rodríguez Paniagua, Gilberto Gutiérrez, Albert Calsamiglia, Joaquín Tomás Vilarroya y Javier de Lucas, y se beneficia de sus apreciaciones.

contenido propios, capaz de despertar en el hombre ciertos sentimientos¹. Su concepción del Derecho es claramente instrumental: se trata de un medio al servicio del hombre político para la consecución de sus fines. Uno entre tantos y no precisamente el más eficaz. El Derecho y la moral conservan todo su valor en el plano de las ideas, pero no deben tomarse en consideración al tratar de temas políticos.

La regulación de la conducta en la sociedad se aborda de dos maneras: mediante el empleo de la fuerza y mediante el establecimiento de normas y valores que los miembros de la sociedad pueden aceptar en diverso grado como reglas de conducta obligatorias. Los sociólogos utilizan el término control social para referirse a este segundo tipo de regulación, en la que la internalización las normas o valores resuelve o mitiga las tensiones y conflictos existentes entre los individuos. Sin embargo la subestimación del papel de la fuerza es contrario, incluso a nuestra experiencia en las sociedades contemporáneas, donde no sólo existen democracias... Y en la historia de las sociedades humanas es evidente la importancia de la violencia, de la conquista y de la opresión. Las teorías sociológicas que insisten en la regulación de la conducta por valores y normas tienden no obstante a ocuparse sólo de dicha regulación en general. Describen el control social como un sistema relativamente armonioso, unificado y estable, al tiempo que tratan los conflictos entre valores como fenómenos secundarios o meras desviaciones. Esta concepción parece aplicable a sociedades muy pequeñas y simples, con un fuerte contacto personal (*face to face*). Si bien todo grupo social regula el comportamiento de sus miembros, ocurre que en las sociedades complejas los distintos grupos sociales suelen entrar en conflicto al intentar extender cada uno de sus propios valores y normas a los demás e instrumentar los contactos y relaciones a través de reglas formales. La observación de la realidad sugiere a Pareto la desvalorización del Derecho frente a la fuerza como esencia de la política pura. No procede,

1. PARETO, V., *Les Systèmes Socialistes*, (1902-1903), Genève, Droz 4^a ed. 1978, p. 107, "El mayor mal proviene de que se sustituye la persuasión de la experiencia por la coerción de la ley, lo que tiene como efecto agravar enormemente las consecuencias de errores inevitables".

Op. cit., p. 92 "¿Quid leges sine mores?".

Manuel d'Economie Politique, (1909), Genève, Droz, 5^a ed. 1981, cap. II §19, "Los hombres... poseen ciertos sentimientos que, en ciertas circunstancias concretas, sirven de norma para sus acciones. Estos han sido repartidos en distintas clases, entre las que podemos considerar las que han sido llamadas: la religión, la moral, el Derecho... hubo un tiempo en que todas éstas se encontraban confundidas y formaban un conjunto más o menos homogéneo. No poseen ninguna realidad objetiva y no son más que un producto de nuestra mente... es por ello inútil buscar lo que es objetivamente la moral o la justicia".

La Transformación de la Democracia (1923), Madrid, EDESA, 1985, p. 61 "Para un pueblo civilizado es difícil subsistir sin leyes; éstas pueden ser escritas, fijadas por el uso o decididas de otra manera, pero **deben** existir".

pues, la identificación entre Derecho y poder, pero sí es evidente la relación estrecha entre ambos.

Hemos señalado que las leyes organizaban el Estado, pero las leyes requieren del apoyo de la fuerza². Caracterizado el Derecho como uno de los fundamentos del Estado, queda inmediatamente convertido en un instrumento político, esto es, un medio para la adquisición, conservación y aumento del poder³. El legislador aparece como el artífice del Estado. Este individuo encargado de organizar políticamente al Estado en una forma de gobierno, procede de un modo pragmático. Su calidad se manifiesta en su habilidad y prudencia para escoger la naturaleza de las leyes que han de regir.

2. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale* (1917-1919), Genève, Droz, 3ª ed. 1968, § 2183 "Todos los gobiernos usan la fuerza y todos afirman que se basan en la razón".

La Transformación de la Democracia, p. 103 "El Derecho es un asunto de fuerza".

Op. cit., p. 96, "Es la fuerza, justamente la fuerza, la que tarde o temprano decidirá quién debe ordenar y quién debe obedecer".

PARETO V., *Mon Journal*, Genève, Droz, 1976, p. 36, 8 de abril de 1918: "Es la fuerza, la fuerza extrema, sin restricción ni límite, la fuerza triunfante, que hará del Derecho la ley del mundo y someterá toda dominación egoísta".

PARETO V., *Les Systèmes Socialistes*, p. 39 "Anton Meneger se imagina que puede probar que nuestro derecho actual debe cambiarse porque 'responde casi exclusivamente a relaciones tradicionales fundadas en la fuerza' pero tal es el carácter de todos los derechos que han existido, y si el que desea nuestro autor se hace realidad un día, será precisamente porque a su vez dispondrá de la fuerza; si no la posee, permanecerá siempre en el lugar de los sueños. El derecho comenzó por la fuerza de individuos aislados, ahora se cumple mediante la fuerza de la colectividad, pero siempre está la fuerza".

En este sentido, Julien Freund vendría a coincidir plenamente con Pareto: "La fuerza no es algo ajeno al hombre, ni a la civilización, ni a la cultura... La posee como ser humano... Todo poder político utiliza inevitable y normalmente la fuerza, pues no puede haber un Estado sin instituciones, sin justicia o sin policía", vid *L'Essence du Politique*, Paris, Sirey, 1965, p. 706. Vilhelm Aubert llega a una conclusión semejante: "... law is closely connected with the exercise of power in society. To study law is to study power", vid *In Search of Law. sociological Approaches to Law*, Oxford, Martin Robertson, 1983, p. 106.

Pauline Morris, Richard White and Philip Lewis, tras destacar el papel del Derecho en el reconocimiento de los nuevos valores que aparecen en el grupo social, coinciden en afirmar "legal solutions cannot be considered as a separate problem, divorced from the function of law as an instrument of power and social control in society", cfr. *Social Needs and Legal Action*, Bristol, The Barleyman Press, 1973, pp. 59.

MACHIAVELLI, N., *Il Principe*, cap. XVIII, p. 283 "... hay dos modos de combatir: el uno con las leyes, el otro con la fuerza ... como a menudo no basta con aquél, es preciso recurrir al segundo". Es evidente que las anteriores propuestas de Pareto entran de lleno en las sugerencias de Maquiavelo.

3. PARETO V., *Programme et Sommaire du Cours de Sociologie*, Genève, Droz, 1967, §28 "Tanto los partidos que detentan el poder como los que pretenden alcanzarlo, tratan de convertir en axiomas las proposiciones que les son favorables".

Así, Pareto contempla la legislación como una actividad política, como política legislativa, y en este sentido se fundamenta más en la ciencia política que en la filosofía o en la axiología⁴. Esta idea queda aclarada cuando establece el paralelismo entre el legislador y el alfarero. A su juicio: "las clases superiores se esfuerzan por mantener las leyes y las reglas morales, mientras las transgreden ... las inferiores tienden a cambiar estas leyes y reglas, y ello porque el fuerte se coloca por encima de la ley y de las costumbres, mientras que el débil está sometido a ellas"⁵. Al partir de una concepción instrumental del Derecho, Pareto sustenta una posición relativista. A este respecto resulta ilustrativo el argumento que esgrime para desmitificar la fundamentación del pago de impuestos como una realización del valor justicia. Según Pareto, "antao se pensaba que era justo que los impuestos alcanzasen a casi todas las clases inferiores y que las clases superiores estuvieran exentas de ellos o caso. Hoy en día los términos están invertidos, lo que muestra que esta justicia tiene una espalda ancha, nunca niega su ayuda a los poderosos. Antao se consideraba libre la disposición según la cual los que pagaban los impuestos debían primero admitirlos y aprobarlos; hoy se llama libre a la disposición en virtud de la cual los impuestos son decididos por los que estarán exentos de ellos o casi, lo que muestra, muy bien que el término libre es tan maleable como el de justo"⁶.

4. *Les Systèmes Socialistes*, Cit., p. 94, "Por lo general, los dirigentes ... no pueden preocuparse de la justicia y del Derecho más que en la medida posible, mientras que ello no lesione sus intereses ni los de sus partidarios".

Cit., p. 102 "En realidad, todas las organizaciones reales son una mezcla de bien y de mal... No nos cansaremos de repetir que para juzgar una organización es indispensable hacer una especie de balance: poner de un lado el bien y del otro el mal, y ver de qué lado se inclina la balanza".

La Transformación de la Democracia, p. 82, "Los gobiernos se tornan naturalmente hacia allá donde hay o puede haber una resistencia mínima".

5. *Manuel d'Economie Politique*, Cit., cap. II, §87.

Les Systèmes Socialistes, p. 82 "La concepción del legislador que da forma a la sociedad, como el alfarero al barro, es muy antigua".

6. *La Transformación de la Democracia*, p. 81.

PARETO V., *Manuel d'Economie Politique*, §1110 "La heterogeneidad de la sociedad tiene por consecuencia que las reglas de conducta, las creencias, la moral deben ser al menos, en parte, distintas para las diferentes partes de la sociedad, con el fin de procurar la máxima utilidad para esta sociedad".

Vid. LE BON, G., *Psicología de las Masas*, Madrid, Morata, 1983, p. 23 "Si un legislador desea, por ejemplo, establecer un nuevo impuesto ¿Deberá escoger aquél que es, en teoría más justo? En modo alguno. El más injusto podría ser prácticamente el mejor para las masas, si es el más visible y el menos oneroso en apariencia. Así, un impuesto indirecto, aunque sea exorbitante siempre será aceptado por la masa. Si grava, diariamente, objetos de consumo en fracciones de céntimo, no perturbará los hábitos de las masas y causará poca impresión. Pero si se sustituye por un impuesto proporcional sobre los salarios u otros ingresos, a pagar en una sola vez, levantará unánimes protestas, aunque sea diez veces menos oneroso".

En nuestro intento de sistematizar una concepción que se encuentra dispersa e imprecisa a lo largo de su obra, no parece exagerado ver en Pareto un epígono del positivismo jurídico y en concreto del sociologismo realista⁷. Así como su actitud frente a la sociedad era la de estudiarla tal y como era, ese mismo espíritu aparece en sus comentarios acerca del Derecho⁸. Nada más alejado de él que concebirlo como un orden metafísico y trascendente vinculado con la divinidad o con una doctrina filosófica. El Derecho era para Pareto, el Derecho existente entre los hombres y entre los Estados. Su preocupación era la manera de utilizarlo con fines políticos. A partir de la obra de su colega Ernest Roguin, Pareto destaca los cinco elementos esenciales de una relación jurídica, acordes con un estudio lógico-experimental del Derecho⁹:

1º El hecho que se somete a la consideración del Derecho: se trata de un hecho que interesa al menos a dos sujetos.

7. Fiel a su estilo, Pareto introduce reflexiones interesantes en sitios insospechados, por lo que se refiere al positivismo jurídico se muestra esperanzado en el *Cours d'Economie Politique*, vol. I, cap. I §34n, p. 15 "Le droit aussi tend à devenir une science positive. Une des oeuvres les plus remarquables de notre époque sur cette matière est celle de Mr. E. Roguin: *La règle de droit...* Dit l'auteur... Il n'y a dans notre livre aucune trace de critique au point de vue de la justice et de la morale ... Nous étudions ainsi le droit au point de vue analytique et synthétique, comme le chimiste étudie le corps qu'il décompose et classifie".

8. *La Transformación de la Democracia*, p. 31, "Estudiemos lo que es, no lo que debería ser".

Les Systèmes Socialistes, p. 93 "Una organización que realiza únicamente la justicia y el Derecho no es más que una pura concepción ideal, al igual que la de un espíritu sin cuerpo. Las organizaciones reales son muy distintas".

Traité de Sociologie Générale, §2411 "...es preciso estar en guardia, principalmente, contra la intromisión de los sentimientos del autor, el cual tiende a buscar no lo que existe, sin principalmente, contra la intromisión de los sentimientos del autor, el cual tiende a buscar no lo que existe, sino lo que debería existir...".

MUGUERZA, J., *Desde la Perplejidad*, México, FCE, 1990, p. 158 "...el problema no es que contemos con una concepción de la justicia, sino que contamos con más de una y, de entre ellas, algunas contrapuestas entre sí, lo que dejaría a la razón práctica sinrazones para decidir en pro de ésta o aquella". Como señala Gilberto Gutiérrez, de acuerdo con la tradición utilitarista que favoreció la aparición de la Economía del Bienestar, la solución estaría en hallar la unanimidad, "...parece ser que si todos están de acuerdo sobre un juicio de valor entonces deja de ser un juicio de valor para convertirse en algo perfectamente 'objetivo'", vid. "La Estructura Consecuencialista del Utilitarismo", *Revista de Filosofía*, vol. III, 1990, n° 3, p. 143.

9. Se trataba de *La règle de droit*, Lausanne, 1888. Pareto incluye esta referencia, en la nota a pie de página 34 del volumen I, p. 15 del *Cours d'Economie Politique*, por lo que pasa casi desapercibida. Ernest Roguin ocupó la cátedra de Derecho civil comparado en la Universidad de Lausanne donde fue Decano, Pareto cita *La règle de droit*, Lausanne 1889 y *Traité de droit civil comparé*, Paris, 1904-1912. Cfr. *Traité de Sociologie Générale*, §839 y 840. Roguin participó en el homenaje que la Universidad de Lausanne tributó a Pareto con motivo de su jubilación, pronunciando un discurso.

2º El objeto del Derecho: otro hecho del mismo tipo.

3º Un legislador: una voluntad creadora de Derecho, susceptible de imposición por la coerción efectiva.

4º La orden del legislador en virtud de la cual debe conocerse el hecho en cuestión.

5º La sanción: consecuencia impuesta por el legislador, aplicada si hace falta por la fuerza en caso de inobservancia.

Así la norma jurídica (*règle de droit*) se define por Roguin como "L'expresion de la volonté qu'un certain fait social soit suivi forcément d'un certain effet social"¹⁰. Pareto compartió el positivismo no reduccionista de este autor partidario de una visión unitaria de las ciencias sociales en su incipiente búsqueda de status académico. También coincidía con él en su desencanto por la indolencia de la burguesía en la lucha frente al socialismo¹¹ y en aspectos jurídicos específicos como la crítica al Derecho natural y los "animal rights". Ernest Roguin se sitúa en la tradición de la escuela de Derecho comparado, heredera de Austin y la escuela de la jurisprudencia analítica en su afán por construir una ciencia sobre la base de los conceptos

10. Cfr. DU PASQUIER, C., *Introduction à la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit*, Neuchâtel, Delachaux & Niestlé, 1942, p. 86 en relación con Ernest Rougin, *La Science Juridique Pure*, Lausanne, Rouge, 1923, t. I. p. 82.

11. ROUGIN, E., *La Science Juridique Pure*, Lausanne, Rouge, 1923, t. I, p. IX "...el estudio de las leyes positivas es imperfecto si no viene acompañado del punto de vista sociológico...en realidad no hay relaciones sociales que sean exclusivamente jurídicas, o, en otras palabras, el derecho, formal y externo, no constituye más que un aspecto de las relaciones interhumanas...gozamos del privilegio de ver cómo nuestro eminente colega y amigo, Vilfredo Pareto va construyendo las bases generales de la sociología".

Op. cit., pp. IX-X "Constatamos con gran tristeza, y una gran preocupación por el futuro, la decadencia de la burguesía, el progreso de sus enemigos...víctima de una extraña obnubilación, sin verlo o sin quererlo ver".

Op. cit., t. II, p. 331 §667 "Los animales, seres vivos dotados en general de automoción y de una psicología más o menos desarrollada, son totalmente incapaces de tener derechos y deberes jurídicos".

PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §160 "Existe otra diferencia muy importante entre las acciones de los hombres y las de los animales: no observamos las acciones de los hombres sólo desde el exterior, como observamos las de los animales...Los hombres se otorgan a sí mismos normalmente determinadas reglas generales (moral, costumbre derecho)...".

Op. cit. §419 "En las *Instituciones* de Justiniano se nos dice '(I, 2) El derecho natural es aquel que la Naturaleza enseña a todos los seres vivos; pues este derecho no es exclusivo del género humano, sino propio de todos los seres que poblan el cielo, la tierra, el mar...este pasaje es realmente cómico...De esta forma tenemos un *derecho natural* de las lombrices, las pulgas, las moscas...No sólo existe este bonito derecho sino que además esos animales lo conocen; lo que no deja de asombrarnos".

jurídicos a partir del análisis de datos empíricos representados por los ordenamientos jurídicos de las sociedades avanzadas. Es bien conocido que este proceder proporciona un repertorio de conceptos analíticamente depurados, adecuados para construir una concepción general del Derecho. El análisis comparativo iniciado por Austin sirvió de base a la constitución de la escuela de Derecho comparado que trataba de hallar los principios generales del Derecho a partir del estudio comparativo de los fenómenos jurídicos que se manifiestan en los distintos ordenamientos jurídicos¹². Evidentemente Pareto no realizó semejante análisis, pero en lo que respecta al Derecho positivo, asumió como propios los conceptos generales de norma jurídica y de relación jurídica de Roguin.

Sin embargo Roguin se muestra crítico con el escepticismo paretiano y un tanto disconforme con el tratamiento que su obra recibe en el *Traité de Sociologie Générale*¹³. Junto a Ernest Roguin cabe destacar la presencia de Sir Henry Sumner Maine, antropólogo y jurista, a quien Pareto siempre cita con simpatía. Sus afinidades con este último son menos directas, además no llegaron a conocerse personalmente. Ambos compartían su interés por la historia antigua, por la génesis consuetudinaria del Derecho y por el protagonismo creciente del individuo frente a la comunidad¹⁴.

2. EL REALISMO JURÍDICO PARETIANO

Si bien es cierto que Pareto no dedica un apartado concreto de su *Traité* al Derecho y ni siquiera lo menciona expresamente como uno de los factores que influyen en el equilibrio social¹⁵, el fenómeno jurídico se halla presente en su obra de forma marginal dentro del análisis de las acciones lógicas, los residuos y las derivaciones. Sin embargo, creemos que la sistematización de

12. ROGUIN, E., *La Science Juridique Pure*, Lausanne, Rouge, 1923, t. I, p. XIX "La ciencia jurídica pura es la disciplina que trata de ver cuáles son los elementos constantes en el derecho, y extraer las consecuencias que resultan de ciertas premisas procedentes de la legislación positiva o de la imaginación creadora".

13. Roguin echa en falta una mayor presencia en el *Traité* de sus estudios sobre el derecho natural, cfr. ROGUIN, E., *La Science Juridique Pure*, Lausanne, Rouge, 1923, t. I, p. 601 n.

14. Sir Henry Sumner Maine, *Regius Professor* de Derecho romano en Oxford, constituye la segunda fuente jurídica de Pareto quien cita expresamente las siguientes obras: *Ancient Law*, London, 1890 (trad. francesa, *Etudes sur l'histoire des institutions primitives*, Paris, 1880) y *Early law and custom*, London, 1883 (trad. francesa, *Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive*, Paris, 1884). Cfr. *Cours d'Economie Politique* §247, 549 y 659; *Manuel d'Economie Politique*, cap. II §81 y VII §109; *Les Systèmes Socialistes*, cap I, pp. 39, 107 y 179; cap. II, p. 298; *Traité de Sociologie Générale* §241, 256, 365, 456, 550, 551, 619, 818, 837 y 1318.

15. Cfr. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §2060.

este conjunto puede arrojar alguna luz sobre el problema de la eficacia del Derecho. En vista de la polisemia y la variabilidad histórica del concepto, nuestro autor mantiene una actitud escéptica acerca de lo que los hombres entienden por Derecho¹⁶. Lo que es más, se niega a ofrecer una nueva definición del concepto pues duda de su contenido. Es evidente que de acuerdo con el método lógico-experimental, Pareto no podía admitir la existencia sin más del Derecho en sentido tradicional. El mundo de los hechos, trata de objetos y relaciones que pueden percibirse por los sentidos. Los hombres ejecutan determinados actos llamados jurídicos. Al realizarlos manifiestan sentimientos (estados biopsíquicos/residuos) que dependen directamente de sus condiciones de vida¹⁷. Estos actos unas veces son lógicos (si hay adecuación real entre medios-fines) y otras son no-lógicos. La necesidad de racionalizar lo no-lógico se presenta como una de las tendencias básicas del comportamiento humano, de ahí que aunque la acción sea no-lógica, el hombre intentará revestirla de un ropaje lógico (derivaciones)¹⁸. Es característico del fenómeno jurídico su resistencia a la alteración del equilibrio social. De aquí surge la tendencia a calificar de injusto todo aquello que daña nuestro equilibrio psíquico-físico dentro del medio en que estamos habituados¹⁹.

16. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §368 "Los fenómenos que en el lenguaje ordinario designamos con el nombre de *religión, moral, derecho*, tienen una gran importancia para la sociología. Los hombres llevan siglos discutiendo sobre ellos, y aún no se han puesto de acuerdo sobre su significado. Dan gran cantidad de definiciones, pero como éstas no concuerdan, se han limitado a llamar cosas distintas con el mismo nombre, lo que es un medio ideal para no entenderse. ¿Cuál es la razón de este hecho? ¿Acaso se trata de añadir otra definición a las ya existentes?...". La respuesta de Pareto es negativa puesto que "buscar esta definición presupone admitir la existencia de las cosas que queremos definir", op. cit. §370.

17. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §407 "Ces principes d'action non-logiques (ou résidus, chap. VI) sont en rapport avec toutes les conditions dans lesquelles vivent les hommes, et changeantes avec elles".

18. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §1400 "...el hombre siente la necesidad de razonar, y de extender un velo sobre sus instintos y sobre sus sentimientos; tal como ocurre con los residuos rara vez falta el germen de la derivación".

19. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §1208 "quand il [l'équilibre social] est altéré ou qu'on le suppose tel, l'individu souffre, même s'il n'est pas atteint directement par le fait de l'altération...", en relación con §1210 "Les membres de la société où l'équilibre est altéré ressentent dans leur intégrité, telle qu'elle existait à l'état d'équilibre, un trouble désagréable, et qui peut être même douloureux, très douloureux. Comme d'habitude, ces sensations font partie des catégories indéterminées qui portent le nom de juste et d'injuste. Celui qui dit: 'Cette chose est injuste' exprime que cette chose blesse ses sentiments, tels qu'ils sont dans l'état d'équilibre social où il le que cette chose blesse ses sentiments, tels qu'ils sont dans l'état d'équilibre social où il vit" y con op. cit. § 1126 "...Si un homme s'écarte de l'uniformité, cela paraît détonner et produit, indépendamment de tout raisonnement, une impression de malaise chez les personnes qui sont en rapport avec lui. On tâche de faire disparaître le contraste par la persuasion; plus souvent par les blâmes; plus souvent encore par la force".

Junto a las exigencias de uniformidad que requiere el grupo social, hay una tendencia a extender o incluso imponer a los demás las propias creencias y pautas de comportamiento: "Non seulement l'homme imite pour s'uniformiser avec les autres: il veut que les autres fassent de même"²⁰. Los orígenes del Derecho penal se encontrarían en el deseo de restablecimiento de la integridad personal tras la infracción²¹. Las actividades jurídicas pueden ser lógicas o no lógicas. Pareto habla de "cierto número de acciones relacionadas con actividades jurídicas"²² que pertenecen a las acciones lógicas. Pero añade que las normas jurídicas determinan el comportamiento del hombre dando lugar, en diversa proporción, a acciones no-lógicas. ¿Cuándo podemos decir que la acción jurídica es racional? Cabría pensar que Pareto considera al menos la actividad del legislador como ejemplo de conducta lógica, pero su idea del Derecho como expresión particular de determinados sentimientos, le lleva a mostrarse escéptico acerca de la posibilidad de transformar la sociedad mediante la legislación²³. Puede muy bien ocurrir que no haya identidad entre los fines objetivos de un acto legislativo y los fines subjetivos del legislador, lo cual es característico de la acción no-lógica. Para hacer cumplir la ley es necesario apelar a los sentimientos e intereses de los destinatarios y aquí entran en juego las derivaciones (ideologías, teorías no científicas...) que constituyen el elemento variable de la acción no-lógica cuya utilidad social es innegable a la hora de

TIMASHEFF, N., "The Sociological Place of the Law", *The American Journal of Sociology*, 1939, vol. XLV, p. 210-211 "Legal patterns of conduct are very often similar in different countries, whereas their imposition is an activity confined to national borders. How is this similitude to be explained? First of all, by similarity of conditions. Human nature is, in general outline, the same throughout time and space... A second factor is imitation" en relación con PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §1117 "Par exemple, les lois contre le vol proviennent chez les différents peuples, de causes semblables. Mais quans ces peuples en viennent à des rapports d'échange, ils peuvent imiter certaines formes de ces lois".

20. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §1126.

21. Cfr. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §1239, 1313, 1214 y 1715.

Op. cit., §1216 "...de la combinación de los residuos del equilibrio con los de la persistencia de agregados, resulta una serie de residuos compuestos de gran importancia social, que corresponden a sentimientos vivos y poderosos, muy similares a los que, con poca precisión, llamamos 'ideal de justicia'...Esta expresión es defectuosa porque designa el sentimiento vago e inconsciente de que es bueno que la resistencia a los disturbios del orden social no esté en relación directa con el número de individuos afectados, sino que tiene una fuerza considerable con independencia de ese número".

22. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §152.

23. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §2096 n1 "Aquel que dicta leyes y las hace cumplir aspira en ocasiones a modificar los residuos, y con frecuencia realiza así una acción totalmente vana: si dispone de la fuerza, puede modificar ciertos vínculos e imponer otros, pero sólo dentro de ciertos límites. Incluso el déspota tropieza con ellos...ni un gobierno despótico ni un gobierno libre puede imponer medidas que contrasten demasiado con los residuos existentes en los súbditos".

predisponer favorablemente a la población sobre determinadas medidas legislativas²⁴ y modificar sus "residuos" iniciales. Esta posibilidad dependerá en definitiva de la materia jurídica en cuestión. Por su especial naturaleza, el Derecho penal resulta especialmente sensible a este tipo de actuaciones: abolición de la pena de muerte, pérdida de aceptabilidad social de ciertos tipos de delito, diligencias previas, ejecución de la pena...

¿Qué sucede pues con los jueces? Su actividad sería lógica si las sentencias constituyeran verdaderos silogismos contruidos exclusivamente a partir de la correlación entre normas jurídicas y hechos. Ocurre que los jueces tampoco escapan a la influencia de los residuos. Pareto se muestra en este sentido precursor del realismo americano pues considera que en su mayoría las decisiones judiciales reflejan los sentimientos del juez, compartidos a su vez por el gran público, y que la referencia al Derecho positivo no es más que una explicación/justificación a posteriori de esa decisión previa, a la que se ha llegado por otra vía²⁵. Esta idea viene a reforzar aun más una de sus tesis básicas: el predominio en la vida social de las acciones no-lógicas. En este sentido Pareto rechazaría la noción del

24. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §1864 "Pero esto no es todo: es necesario poner en práctica esta legislación. Lo cual no puede hacerse más que influyendo sobre intereses y sentimientos, sin embargo hay que tener en cuenta que las derivaciones empleadas a este efecto difieren por completo de los razonamientos lógico-experimentales que sirven para determinar la ley que mejor se adapta a un fin dado..Si...estamos en condiciones de influir sobre los sentimientos e intereses y modificarlos, conviene tener presente que además de los efectos deseados, esta modificación puede entrañar otros totalmente imprevistos".

25. Cfr. TIMASHEFF, N., "Law in Pareto's Sociology", *The American Journal of Sociology*, 1940, vol. XLVI, pp. 144-145; TIMASHEFF, N., "The Social System, Structure And Dynamics", en James Meisel Ed., *Makers of Modern Social Sciences. On Mosca & Pareto*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1965, p. 64; en relación con TREVES, R., *La Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1988, pp. 96-98.

PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §466n "En réalité, magistrats, gouvernement, public, sont mus par des intérêts et des sentiments semblables. Quand le public sous l'impression du délit, il frappe le coupable, et, quand cette impression est effacée, se repâit des insanités des humanitaires. Les magistrats et les dirigeants suivent la voie qui plaît au public".

BALLESTEROS, J., *Sobre el Sentido del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 54-55, "Las diferencias entre los autores realistas radican tan sólo en la determinación de cuáles sean los factores causales fundamentales en la aparición del derecho. Para unos, los que podrían designarse como psicólogos, el derecho es fundamentalmente, un producto de la psicología, y de ahí que sea esta ciencia la que debe inspirar la construcción de la ciencia jurídica. Es lo que ocurre...en el norteamericano J. Frank, en los nórdicos Hägerström u Olivecrona... para autores tales como el francés Dugit, el alemán Ehrlich o el nórdico Ross, el derecho se explica tan sólo como hecho social, razón por la cual pueden ser considerados sociólogos: la sociología jurídica es la única verdadera ciencia que puede explicar el fenómeno jurídico".

Derecho como mero sistema de normas²⁶ y menos aun como expresión de la idea de justicia²⁷. Más bien se trataría de un producto de los operadores jurídicos, esto es, de los que lo imponen y lo realizan. En la línea de Karl H. Llewellyn, señalada por Treves, el Derecho resulta de los siguientes agregados = normas jurídicas+ costumbre+ medio de control social; con una triple función: represiva, organizativa y directiva, para mantener la cohesión del grupo.

Según Pareto, la acción jurídica lógica es aquella que se realiza para evitar la sanción jurídica negativa²⁸. Así podemos inferir a contrario el carácter lógico de toda acción cometida para alcanzar una sanción jurídica positiva o en general para alcanzar algún beneficio del Derecho. Lejos de ser una categoría residual, aquí encontramos un largo repertorio de conductas, si bien es verdad que la logicidad de la acción es inversamente proporcional a su repercusión en el sistema social. Esto supone que la actividad jurídica lógica es secundaria respecto de la no-lógica. Todo intento de establecer nuevos modelos de conducta a través del Derecho, entra en este último campo *ab initio* desde sus formas consuetudinarias más primitivas a partir de la reiteración de conductas: "Le droit-fait est constitué par un ensemble d'actions non-logiques qui se répètent régulièrement"²⁹. Su incursión en el mundo jurídico le proporciona nuevos argumentos para marcar sus diferencias con el racionalismo. Según las corrientes racionalistas los hombres primero piensan, formulan sus teorías y luego actúan en consecuencia. Según Pareto, ocurre justo lo contrario: la comisión precede a la racionalización³⁰.

26. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §398 "On nous dit que le droit est constitué par les règles qui ont pour sanction les injonctions de l'autorité publique... Cette définition convient très bien aux buts pratiques de l'avocat et du juge, mais n'a pas la moindre valeur scientifique, parce qu'elle prend pour critère des éléments accidentels et variables... Un acte passe du droit à la morale ou viceversa, suivant la volonté ou le caprice du législateur".

27. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale* §1216 "Il n'existe pas de personne appelée justice".

28. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §324 "Déjà quand on dit: 'Tu dois faire cela', il y a un petit, quelquefois très petit essai d'explication. Elle est contenue dans le terme *Tu dois*, qui rappelle l'entité mystérieuse du Devoir. Souvent on ajoute une sanction réelle au imaginaire, et l'on a des actions effectivement logiques..." en relación con op. cit., §329 "La proposition est réellement un précepte, mais on y ajoute une sanction réelle, due à une cause étrangère et réelle. On a ainsi des actions logiques. On fait la chose pour éviter la sanction".

29. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §256.

30. PARETO, V., *Traité de Sociologie Générale*, §256 "Una familia, o un grupo étnico, ocupa un trozo de tierra... El hecho de la perpetuidad de la ocupación, de la posesión, es con toda probabilidad anterior... a todo concepto de derecho de herencia".

Aunque Pareto no menciona expresamente ningún residuo jurídico, éste se encuentra presente en su obra a través de los sentimientos básicos que suscita el reconocimiento de derechos, la imposición de deberes a los individuos y la reducción de su conducta a la calificación de justa/injusta, debe ser o no debe ser³¹. Nadie discute que tales términos: derecho, deber, deber ser, justicia... constituyen el esquema conceptual básico del Derecho, o si se quiere, el indicio más rudimentario de lo jurídico que por su carácter constante y no-lógico denominamos residuo jurídico. El origen consuetudinario del Derecho se explicaría por la presencia en la población de una serie de residuos constantes, en este caso, de una serie de sentimientos jurídicos básicos. Sin embargo, Pareto no niega la posibilidad de proceder a una investigación científica sobre tales residuos siempre y cuando quede lejos de toda especulación filosófica. También es cierto que nuestro autor descuida el papel que juegan las normas jurídicas en el equilibrio social. Siguiendo el método lógico-experimental observamos que si la norma es jurídica, su infracción desencadena la actuación de la coacción institucionalizada. Si esto no es así, entramos en el campo de la sanción difusa y variable del grupo social.

¿Cuál es el papel del Derecho en el equilibrio social? El Derecho influye en el equilibrio social a través del residuo jurídico en la medida en que manifiesta determinados sentimientos básicos. Una vez más lo decisivo son los sentimientos, no el soporte teórico que los esconde. El papel del Derecho en este sentido resulta claro: el Derecho constitucional asegura la proporción de dominio y sumisión dentro del sistema social. El Derecho civil asegura y eventualmente restablece la distribución entre bienes y servicios. El Derecho penal reduce las infracciones y refuerza la totalidad de residuos jurídicos. El Derecho del trabajo garantiza un grado mínimo de cooperación intersubjetiva... El ordenamiento jurídico funciona mientras las normas y las decisiones judiciales se adecúan a los sentimientos básicos de la sociedad.

31. Nicholas Timasheff es el primero y único autor que ha utilizado esta expresión, si bien insiste más en sus implicaciones sociológicas. A nuestro juicio constituye una categoría de imprescindible recuperación en el discurso paretiano. Cfr. TIMASHEFF, N., "Law in Pareto's Sociology", *The American Journal of Sociology*, 1940, vol. XLVI, p. 145.

PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §1400 "...une entité indéterminée et mystérieuse s'est fait entrevoir: c'est le devoir...".

PARETO V., "Lettre à Nicholaas Gerand Pierson", 16-I-1903 en *Lettres et correspondances*, Genève Droz, 1989, p. 415 "Toute proposition qui prend la forme: A doit être B, n'est pas scientifique".

El Derecho pues requiere de un consenso que se apoya en una serie de sentimientos comunes a todos los miembros de la sociedad³².

3. UNA CRÍTICA AL DERECHO NATURAL DESDE EL EMOTIVISMO ÉTICO

No es de extrañar pues que en los apartados §401-463 del *Traité* y en las pp. 21 y ss., vol. II, cap. VIII, de *Les Systèmes Socialistes*³³, Pareto se nos revele como uno de los críticos más olvidados del Derecho natural. Este hecho no debe sorprender, pues Pareto conocía bien la obra de Ernest Roguin quien inspiró en algunos puntos su visión del Derecho y de las doctrinas iusnaturalistas³⁴. Roguin niega juridicidad al Derecho natural por

32. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §2572 "Los principios jurídicos pueden ser un tanto precisos, e incluso muy precisos, y, por consiguiente, pueden producir conclusiones de acuerdo con la realidad o, al menos, que no se aparten demasiado de ella, sin son utilizadas en las disputas entre ciudadanos privados en las sociedades es que son generalmente aceptados y que manifiestan por tanto sentimientos comunes".

PARETO, V., *Traité de Sociologie Générale*, §466 "En resumen, las sentencias de los tribunales dependen en gran parte de los intereses y los sentimientos operantes en una sociedad en un momento dado, y también de caprichos individuales y de hechos fortuitos, y sólo ligeramente, y en ocasiones nada, de los códigos o leyes escritas".

TIMASHEFF, N., "The Sociological Place of Law", *The American Journal of Sociology*, 1939, vol. XLV, p. 217 "Legal order is constituted by patterns of conduct enforced by agents of centralized power (tribunals and administration) and simultaneously supported by a group conviction that the corresponding conduct "ought to be", en relación con Max Rheinstein "The Sociological Place of Law. Comment", *The American Journal of Sociology*, 1939, vol. XLV, p. 219 "A social order may be a legal one whenever the members of a social group generally recognize as good that they accept the patterns of behaviour imposed upon them by a certain individual or group of individuals". Ambos autores destacan la importancia de la aceptabilidad de las normas por el grupo social como condición imprescindible para la viabilidad real del ordenamiento jurídico.

33. PARETO V., *Les Systèmes Socialistes*, vol. II, cap. VIII, p. 21 "Vimos aparecer una nueva religión cuya divinidad la Naturaleza, es una concepción esencialmente metafísica. Es realmente increíble lo que los hombres de hoy abusan de los términos *naturaleza* y *natural*; es comparable a lo que ocurre con la voz *solidaridad*".

34. ROGUIN, E., *La Science Juridique Pure*, Lausanne, Rouge, 1923, t. I, p. 597 "...el derecho natural... consiste en la concepción o en el hecho, que los seres humanos poseen ciertos derechos que no dependen de la legislación positiva, sino de la voluntad de una divinidad o de cualquier otro ser o principio superior".

A partir de esta definición general Roguin distingue cuatro variantes del concepto:

1ª Principios jurídicos permanentes, invariables cuya aplicación prima sobre el derecho positivo en caso de colisión.

2ª Un ideal reformador de la legislación positiva.

3ª Una serie de ideales subjetivos y relativos, que dependen de la época y del lugar. Se trata del Derecho natural de contenido variable de Stammler.

4ª La reunión de los principios morales no sancionados jurídicamente pero que deben inspirar las leyes. Cfr. op. cit., pp. 598-599.

considerar que la sanción es un elemento esencial del Derecho³⁵. Esto es así pues las sociedades humanas sólo pueden ser gobernadas mediante normas en las que se fijen sanciones tangibles, pues no cabe presumir ingenuamente que los hombres vayan a obrar bien siempre por imperativos de conciencia. Sin embargo su postura es más flexible que la de Pareto, pues si bien no reconoce la existencia de un Derecho natural entendido como un ordenamiento jurídico superior al Derecho positivo, se identifica con el espíritu del Derecho natural de contenido variable stammleriano, al reconocer su valor como aglutinante de una serie de ideales variables propios de ciertos estratos sociales, en distintos países y épocas, como "un simple droit désirable, parfois consacré, d'autres fois méconnu"³⁶.

La crítica paretiana al Derecho natural ha sido desarrollada con detalle por Norberto Bobbio³⁷, quien expone muy bien el estado de la cuestión: "I giuristi e i sociologi non hanno aspettato Pareto per criticare il diritto naturale"³⁸. Las primeras obras de Kelsen³⁹, aparecen cuando Pareto escribía su *Tratatto*. Sin embargo una vez más, nuestro autor no recoge ninguna de las opiniones precedentes y procede a realizar su propio análisis crítico sobre el carácter lógico, empírico e ideológico de la doctrina en cuestión. El Derecho natural aparece como uno de los mayores intentos de construir una teoría racional del Derecho, prescindiendo de la revelación

35. ROGUIN, E., *La Science Juridique Pure*, Lausanne, Rouge, 1923, t. I, p. 597 "... no hay derecho natural más que si hay derecho, es decir un principio que está dotado de hecho, o que debería estar dotado, de una sanción coercitiva".

36. Cfr. ROGUIN, E., *La Science Juridique pure*, Lausanne, Rouge, 1923, t. I, p. 601 n.

37. Nos referimos a su artículo "Vilfredo Pareto e il diritto Naturale", *Accademia dei Lincei, Atti del convegno*, 1975, pp. 313-325. Hemos consultado la edición publicada en la *Rivista di Filosofia*, 1975, vol. LXVI, pp. 57-76.

38. Vid. Norberto Bobbio, "Pareto e il diritto naturale", *Rivista di Filosofia*, 1975, vol. LXVI, pp. 57 y 61.

39. KELSEN, H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre von Rechtsstätze*, 1911 (*Problemas Capitales de la teoría Jurídica del Estado Derivado de la Teoría de los Principios del Derecho*) y *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*, 1911 (*Sobre los Límites entre el Método Jurídico y el Sociológico*).

Sin embargo Kelsen sí cita a Pareto, manifestando su escepticismo hacia su desprecio por los parlamentarios, defendido por Michels. Kelsen se basa en "Il Testamento Político di Vilfredo Pareto", *Il Giornale Economico*, 25-IX-1923, pp. 273-274 artículo recogido por Robert Michels en su obra *Sozialismus und Faschismus in Italien*, Munich, Meyer & Jessen, 1925, pp. 298-301. Kelsen a la vista del texto paretiano, donde se dice que el gobierno debe contar no sólo con la fuerza material sino con la adhesión de la opinión pública, dado que gobernar sólo mediante la violencia no parece recomendable, concluye "Pareto n'est malgré tout, pas disposé à se prononcer pour la suppression des Parlements", cfr. *Wom Wesen und Wert der Demokratie*, Mohr, Tübingen, 1920 (trad. francesa de Charles Eisenmann, *La Démocratie. Sa Nature. Sa Valeur*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1932, n 1, p. 46).

(teología) y de la tradición (historia), cuyos postulados fundamentales son tres:

1. Postulado ontológico: Las leyes del mundo jurídico no son tan objetivas y universales como las del mundo físico.

2. Postulado gnoseológico: el hombre puede conocer estas leyes mediante la utilización de sus facultades racionales.

3. Postulado práctico: estas leyes, una vez conocidas, constituyen la causa determinante del actuar humano. Así la razón opera a la vez como facultad de conocimiento y principio de toda acción.

Pareto no era jurista ni filósofo, por tanto no estaba interesado en cuestiones de fundamentación. Por eso tampoco entró en el aspecto propiamente jurídico de la cuestión, esto es, en la eterna polémica sobre la juridicidad del Derecho natural, ni participó en el debate entre positivistas y iusnaturalistas. Por lo que se refiere a la crítica filosófico-ideológica, Pareto advirtió que la vacuidad de las fórmulas iusnaturalistas hacían que el Derecho natural no fuera más que "aquello que parece óptimo a quien usa tal término"⁴⁰. Esto explicaba por qué los conservadores podían considerarlo un criterio revolucionario y por qué los revolucionarios un criterio conservador. En este punto vuelve a coincidir con Roguin, quien destaca la falta de unanimidad sobre los contenidos del Derecho natural⁴¹.

A partir de esta primera definición, Pareto considera que el Derecho natural es una de esas teorías no lógico-experimentales que trascienden de la experiencia dado que las proposiciones que la integran son claramente no

40. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §401 "Le droit naturel est simplement celui qui apparaît être le meilleur à qui emploie cette expression".

Esta definición llamó la atención de Norberto Bobbio, op. cit. p. 67 y de Renato Treves quien la recoge en *La Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, cap. I p. 33 n 16.

PARETO V., *Les Systèmes Socialistes*, cap. IX, pp. 88-89 "La teoría de los 'derechos naturales' se presta a todo, tanto a justificar la autocracia como la anarquía. Ha sido invocada a favor de la esclavitud y ahora se invoca a favor del colectivismo".

No obstante, como afirma Warren, J. Samuels "It is not easy to be positivistic; one unwittingly can build in one's own normative positions concerning power, psychology, knowledge, freedom, control, continuity and change", *Pareto on Policy*, New York, Elsevier Publishing Company, 1974, p. 196.

41. ROGUIN, E., *La Science Juridique Pure*, Lausanne, Rouge, 1923, t. I, p. 598 "...incluso en el seno de un mismo grupo... están lejos de ponerse de acuerdo sobre lo que formará parte del derecho natural y lo que permanecerá fuera".

experimentales⁴² y el razonamiento que se usa para relacionarlas entre sí se basa en la lógica de los sentimientos (hoy diríamos juicios de valor).

Si bien su análisis afecta en general a todas las doctrinas iusnaturalistas, en particular se centra en el iusnaturalismo racionalista y contractualista. Pareto prefirió insistir más en el aspecto teórico del problema desde un doble enfoque: el historicista y el empirista. La crítica historicista al Derecho natural se centra en denunciar su carácter abstracto y ahistórico, que bien lejos de su pretendida universalidad, no es más que una aspiración de los iusnaturalistas a partir de un estado de naturaleza que nunca ha existido y de un contrato social que nunca se ha firmado⁴³. La crítica empirista atiende más al método, al uso del lenguaje y al tipo de razonamiento utilizado. Pareto manifiesta su preferencia por este segundo tipo de análisis. La doctrina del Derecho natural figura como un ejemplo típico de procedimiento metafísico: sus proposiciones son entidades metafísicas, producto de la auto-observación (observación subjetiva)⁴⁴, ensambladas por la lógica de los sentimientos. En virtud de la auto-observación u observación subjetiva o personal, a diferencia de la observación objetiva y científica, no reconoce

42. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §402 "Las objeciones que podríamos hacer al que quisiera enseñarnos derecho natural, serían rechazadas como sigue:

- ¿Por qué debo admitir su opinión?
- Porque es conforme a la recta razón.
- Yo también utilizo la razón, y sin embargo pienso de forma diferente.
- Sí pero la mía es la *Recta Razón*.
- ¿Cómo puede ser que sólo la conozcan algunos?
- No somos algunos; nuestra opinión goza del *consentimiento universal*.
- Y sin embargo hay gente que piensa distinto.
- Nos referimos al consentimiento de los buenos y los sabios.
- De acuerdo, ¿Son ustedes, los buenos y los sabios quienes han inventado el derecho natural?
- En realidad, no; nos ha sido enseñado por la *Naturaleza*, por Dios".

43. Sumner Maine se hizo eco del auge contractualista en el ámbito del Derecho privado, motivado por el interés creciente del individuo frente a la colectividad, empezando por los núcleos familiares básicos: "El individuo se ha ido constantemente sustituyendo a la familia como la unidad social del derecho civil... el movimiento de las sociedades progresistas hasta el presente ha consistido en pasar del estado al contrato", vid. *El Derecho Antiguo*, Madrid, Escuela Tipográfica del Hospicio, 1893, pp. 117 y 118.

44. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §69 2º "El terreno en el que trabajamos [en el *Traité*] es, pues, exclusivamente el de la *experiencia* y la *observación*. Empleamos estos términos en el sentido que tienen las ciencias naturales... y no para indicar lo que... cambiando apenas de nombre, resucita directamente la auto-observación de los antiguos metafísicos".

PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §111 "La creencia que se podían conocer los hechos del universo y sus relaciones gracias a la auto-observación del espíritu humano era general en otros tiempos y sigue siendo el fundamento de la metafísica, que busca fuera de la experiencia un criterio de verdad... con este método, los hombres no han llegado a conocer la más mínima uniformidad de los hechos naturales".

más juez que el propio observador. Las teorías iusnaturalistas, como teorías metafísicas siguen el siguiente razonamiento subjetivo: "El sujeto advierte que el Derecho positivo no es fruto de una creación arbitraria ni enteramente lógica, sino que hay un substrato que escapa de todo arbitrio y que tiene una existencia propia. Esta inducción está de acuerdo con los hechos y debería expresarse diciendo que hay ciertos principios de acciones no-lógicas de donde los hombres extraen sus leyes (los residuos). Estos están en relación con todas las condiciones en que viven los hombres y cambian con ellas"⁴⁵. De manera que no se descubre el verdadero substrato (residuo) sino que se tiende a considerarlo de forma absoluta, inmutable, eterna... y buena en sí misma. La fuerza persuasiva de esta teoría se encuentra en la contraposición entre aquello que es constante y bueno (el Derecho natural) y lo que es variable y menos bueno (el Derecho positivo)⁴⁶. Hay que añadir que el lenguaje de los iusnaturalistas constituye otro argumento esencial, dado su carácter difuso y atento al significado emotivo de las palabras. Las teorías metafísicas, dado que prescinden de los hechos, necesitan apelar a los sentimientos del destinatario para obtener su respuesta favorable⁴⁷.

Los juicios de hecho describen un cierto estado de cosas, mientras que un juicio de valor lo recomienda como bueno o malo en virtud de los propios sentimientos. La diferencia entre las teorías científicas y las metafísicas está en que las primeras se basan en juicios de hecho y las segundas en juicios de valor. Pareto se nos muestra como un emotivista ético y por tanto como un no cognoscitivista⁴⁸. Así, los juicios morales no

45. Cfr. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, 407.

46. Cfr. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §408.

47. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §515 "Al contrario de lo que ocurre con el razonamiento lógico-experimental, donde los términos son tanto mejores cuanto mayor es su concreción, en el razonamiento por acuerdo de sentimientos, son tanto mejores cuanto mayor es su indeterminación. Esto explica el amplio uso que hacemos de palabras como *bueno*, *bonito*, *justo*...".

PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §463 "La falta de precisión mancha todas las teorías y las convierte en inútiles. Desde el punto de vista lógico-experimental no son ni verdaderas ni falsas; simplemente no significan nada".

Recordamos que según Pareto, los hombres razonan para ensamblar diversas proposiciones y para extraer conclusiones de tales premisas. Este ensamblaje, puede realizarse de dos modos: según los hechos (teorías lógico-experimentales) y según los sentimientos (teorías no-lógico experimentales). De manera que la lógica de los sentimientos comprende la esfera de los razonamientos que proceden por acuerdo de sentimientos, cfr. PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §480.

48. Ayer, A. J., *El Positivismo Lógico*, México, FCE, p. 28 "En el libro de C. L. Stevenson *Ethics and Language* (1944), en el que por primera vez se expuso en detalle la teoría emotivista, se sostenía que los enunciados éticos servían la doble finalidad de expresar la aprobación o desaprobación por parte de su autor, sobre lo que estuviera en discusión, y de recomendar a los demás que compartieran su actitud. Stevenson subrayaba de un modo

pueden verificarse empíricamente mediante procedimientos científicos ya que dependen de los sentimientos de cada uno. Pareto no cita a Hume ni la falacia naturalista⁴⁹, pero su espíritu está presente en el *Les Systèmes Socialistes* y en el *Traité* donde aparece constantemente un dualismo radical entre las proposiciones con una función cognoscitiva, susceptibles de verdad o falsedad y las proposiciones con una función persuasiva, que por ser expresión de sentimientos no son ni una cosa ni otra. Recordemos que en él todo conocimiento sustantivo deriva de la experiencia sensible y hay escepticismo respecto de la metafísica. Las aserciones morales no entran en el campo de lo verificable y no son verdaderas ni falsas; sólo expresan sentimientos o actitudes del que habla sobre la materia en cuestión. La razón se dedica a los datos sensibles y por eso la moral es independiente de la razón. No podemos deducir pues un argumento moral de la experiencia sensible, lo moral depende sólo del sentimiento, es independiente de la razón y no cabe deducir el deber ser del ser⁵⁰.

4. CONCLUSIÓN

Resumiendo la perspectiva de Pareto, el Derecho afecta a la conservación del sistema en la medida en que manifiesta sentimientos, dado que éstos juegan un papel esencial en la conservación del equilibrio social. La actividad judicial es no-lógica, pues el papel del juez va más allá de la mera aplicación lógica de la norma abstracta al caso concreto. Por último, fiel a

particular el uso *persuasivo* de los términos éticos".

49. BALLESTEROS, J., *Sobre el Sentido del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 51 "Es claro que la razón principal de tal principio está en la reducción positivista del ser a los hechos, de lo ontológico a lo simplemente empiriológico".

PARETO V., *Les Systèmes Socialistes*, cap. IX, p. 75 "Los adeptos a las ciencias lógico experimentales discuten sólo sobre cosas... el único criterio de verdad de una teoría es su correspondencia con los hechos".

PARETO V., *Traité de Sociologie Générale*, §422 "El derecho natural y demás teorías metafísicas se caracterizan por cuatro puntos:

1º Utilización de términos indeterminados, que hacen nacer ciertos sentimientos pero que no se corresponden con nada en concreto.

2º Definen lo desconocido mediante lo desconocido.

3º Mezclan definiciones y teoremas que luego no demuestran.

4º Su objeto consiste en despertar al máximo los sentimientos del receptor, para conseguir llevarlo a un punto predeterminado".

50. Este proceder es acorde con el "hobbesian setting" resultante de la conjunción individualismo metodológico+homo oeconomicus, que da lugar a la "exclusión de la discusión racional lo ajeno a la razón instrumental", cfr. DE LUCAS, J., "Eficacia y Eficiencia en J. Buchanan", Comunicación presentada a las X Jornadas de Filosofía Jurídica y Social, Alicante 1987, p. 1. Si bien es cierto que Pareto era plenamente consciente de los límites de su propio método y acudió a la sociología como medio de explicación de lo irracional.

su planteamiento de racionalidad instrumental, Pareto destaca la función de la aceptabilidad pero no desarrolla sus implicaciones en el discurso racional, ni hace referencia alguna a la razonabilidad como criterio intermedio susceptible de obviar alguno de los elementos de la racionalidad discursiva cuando esto no suponga infringir los niveles básicos de la racionalidad lógico-deductiva⁵¹.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AARNIO, A., "Sobre la Racionalidad. Algunas Observaciones sobre la Racionalidad jurídica", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 1983-84, nº 23-24, pp. 1-17.

-: *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht, Reidel Publ., 1986.

-: "Sobre el Razonamiento Jurídico como Razonamiento Práctico", ponencia presentada en las X Jornadas de Filosofía Jurídica y Social, Alicante, 1987. AÑÓN ROIG, M^a J., *Teorías sobre las Necesidades y su Proyección en Teoría de Derechos. Especial Atención al Modelo de Agnes Heller*, tesis doctoral dirigida por el Prof. Dr. D. Javier de Lucas, 1988.

AUBERT, V., *In Search of Law. Sociological Approaches to Law*, Oxford, Martin Robertson, 1983.

AYER, A. J., *Logical Positivism*, Glencoe, The Free Press, 1959 (trad. castellana, *El Positivismo Lógico*, México, FCE, 1965).

BALLESTEROS LLOMPART, J., *Sobre el Sentido del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984.

BOBBIO, N., "Vilfredo Pareto e il Diritto Naturale", *Atti del Convegno Internazionale Vilfredo Pareto*, Roma, Academia Nazionale dei Lincei, 1975, pp. 313-325, reed. en *Rivista di Filosofia*, 1975, vol. XLVI, pp. 57-76.

51. Sobre las exigencias de razonamiento jurídico discursivo vid. AÑÓN ROIG, M^a J., *Teorías sobre las Necesidades y su Proyección en Teoría de Derechos. Especial Atención al Modelo de Agnes Heller*, cap. V, especialmente pp. 565-568 en relación con MACCORMICK, N., "Limits of Rationality in Legal Reasoning", *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht, Reidel Publ., 1986, p. 190, del mismo autor, *Legal reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon, 1978, pp. 266 ss.; Aarnio, A., "Sobre la Racionalidad. Algunas Observaciones sobre la Racionalidad Jurídica", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1983-84, nº 23-24, p. 17; Aarnio, A., "Sobre el Razonamiento Jurídico como Razonamiento Práctico", Alicante, X. Jornadas de Filosofía Jurídica y Social, 1987, p. 10 y Aarnio, A., *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht, Reidel Publ. 1986, pp. 185-229. Neil MacCormick destaca la necesidad de razones consistentes y coherentes para la acción que a la vez produzcan un resultado universalizable, mientras que Aarnio subraya los límites del discurso racional que "ofrece ciertas garantías para la justificación del razonamiento, pero no puede asegurar totalmente su legitimidad, esto es, la aceptabilidad del mismo". Sin embargo, conviene recordar que un razonamiento razonable nunca puede ser irracional dentro de la lógica del discurso.

- LE BON, G., *Psychologie des Foules*, Paris, PUF, 1981 (trad. castellana de Alfredo Guerra, *Psicología de las Masas*, Madrid, Morata, 1983).
- FREUND, J., *L'Essence du Politique*, Paris, Sirey, 1965.
- GUTIÉRREZ, G., "La Estructura Consecuencialista del Utilitarismo", *Revista de Filosofía*, 3ª época, vol. III, 1990, pp. 141-174.
- KELSEN, H., *Wom Wesen und Wert der Demokratie*, Mohr Tübingen, 1920 (trad. francesa, de Charles Eisemann, *La De'mocratie. Sa Nature. Sa Valeur*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1932).
- DE LUCAS, J., "Eficacia y Eficiencia en J. Buchanan", Comunicación presentada a las X Jornadas de Filosofía Jurídica y Social, Alicante 1987.
- MACCORMICK, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon, 1978.
- : "Limitis of Rationality in Legal Reasoning", *An Insitutional Theory of Law*, Dordrecht, Reidel Publishing Co., 1986, pp. 189-206.
- MACHIAVELLI, Niccolò, "Il Principe" (1513), *Tutte le Opere*, Firenze, Sansoni, 1971, pp. 255-298.
- MICHELS, R., *Sozialismus und Fasziismus in Italien*, Munich, Meyer & Jessen, 1925.
- MORRIS, P., WHITE, R., LEWIS, Ph., *Social Needs and Legal Action*, Bristol, The Barleyman Press, 1973.
- MUGUERZA, J., *Desde la Perplejidad*, México, FCE, 1990.
- PARETO, V., *Programme et Sommaire du Cours de Sociologie*, Genève, Droz, 1967.
- : *Traité de Sociologie Générale* (1917-1919), Genève, Droz, 3ª ed. 1968.
- : *Mon Journal*, Genève, Droz, 1976.
- : *Les Systèmes Socialistes*, (1902-1903), Genève, Droz, 4ª ed. 1978.
- : *Manuel d'Economie Politique*, (1909), Genève, Droz, 5ª ed. 1981.
- : *La Transformación de la Democracia* (1923), Madrid, EDERSA, 1985.
- : *Lettres et Correspondances*, Genève, Droz, 1989.
- DU PASQUIER, C., *Introduction à la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit*, Neuchâtel, Delachaux & Niestlé, 1942.
- RHEINSTEIN, M., "The Sociological Place of the Law. Comment", *The American Journal of sociology*, 1939, vol. XLV, pp. 217-219.
- ROGUIN, E., *La Science Juridique Pure*, Lausanne, Rouge, 1923.
- SUMNER, M., *Ancient Law*, London, 1890 (trad. castellana de Gumersindo de Azcárate, *El Derecho Antiguo*, Madrid, Escuela Tipográfica del Hospicio, 1893).
- TIMASHEFF, N., "The Sociological Place of the Law"? *The American Journal of Sociology*, 1939, vol. XLV, pp. 206-217.
- : "Law in Pareto's Sociology", *The American Journal of Sociology*, 1940, vol. XLVI, pp. 139-149.
- : "The Social System, Structure and Dynamics", en James Meisel Ed., *Makers of Modern Social Sciences. On Mosca & Pareto*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1965, pp. 63-70.
- TREVES, R., *Sociologia del Diritto* (trad. Manuel Atienza, Mª José Afión y Juan Pérez Lledó, *La Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1988).