

DUDAS SOBRE LAS LEYES

Alejandro Ramirez Figueroa¹

I

El nombre de este encuentro, "El valor científico del Derecho" induce a preguntar: ¿por qué el Derecho habría de asociarse a la ciencia? La palabra "valor", que figura en el mencionado título, resulta reveladora. Claro; he allí que el estado de la cultura nuestra haya llegado a ser casi equivalente al estado de la ciencia. Pero no sólo se trata de la utilidad de ella, como se suele pensar corrientemente, sino del hecho de que la ciencia se ha convertido en "lo científico", esto es, es un valor cultural. Se ha producido un vuelco notable: la ciencia, reina de lo descriptivo, es ahora, ella misma, una norma para las demás actividades de la cultura. Fuera del carácter argumentativo que presenta la práctica del Derecho, quizás sea la realidad valórica que ha llegado a tener la ciencia la que sustenta la aspiración de asemejarse a ella.

Sin embargo, no quiero seguir por allí. Demos, pues, por asumida la validez de la pregunta y tratemos de analizar la relación que convoca esta mesa. Para ello, creo que, en vez de dedicarnos a establecer comparaciones generales entre uno y otro ámbito, conviene más tomar algún punto que tenga relevancia y comenzar por allí. Partamos, como decía Russell, desde lo que nos parece más claro y avancemos luego hacia lo oscuro y lejano. Mi exposición, en realidad, tratará, me temo, de plantear más dudas que responder definitivamente si el Derecho es o no ciencia. Soy escéptico respecto de llegar a una respuesta así.

Hay un punto que de suyo pareciera cumplir con la condición de ser relevante y de ser común a la ciencia y al Derecho: las leyes. Pertenece, tal vez, a la más persistente expresión intelectual desde los griegos, la cuestión de la legalidad tras los fenómenos cambiantes, de la unidad tras lo disperso, "Nomos o panton pasileus", decía el estoico Crisipo, en un claro signo por donde iba a seguir la razón al

¹ Profesor de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile.

abandonar el pensamiento mítico en la búsqueda de explicaciones. Ahora bien, otros términos, como el de "método", o "universalidad", o "necesidad", u "objetividad", que son notas relevantes de la ciencia, cobran su sentido sólo en relación con el concepto de ley.

Muy bien: ciencia y Derecho se ocupan de formular leyes. Tal es el punto de partida. Pero, ¿qué hacen respecto de ellas? ¿Es la palabra "ley" sólo un mero alcance de nombre?

II

Supongamos el caso más extremo. Por ejemplo, la siguiente proposición: (a) "todo sistema que no reciba influencias desde el exterior tenderá a ir desde un estado de orden a uno de desorden". Se trata de una formulación libre de la segunda ley de la termodinámica.

Tomemos ahora esta otra proposición: (b) "todo plano aprobado de subdivisión, loteo o urbanización pasará automáticamente a ser parte del Plan Regulador de la comuna". Se trata del artículo 69 de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

Quizás, lo primero que deba afirmarse es que hay una diferencia inmediata en el uso de la palabra "ley". En el caso (a) se trata de un enunciado universal que en sí mismo se constituye como tal, mientras que en el caso (b) se trata de un enunciado que es sólo una parte de lo que se llama ley en Derecho. La Ley de Urbanismo es un cuerpo legal, compuesto por 170 artículos. Esto indicaría que, en realidad, lo que habría que comparar es más bien, ley en el Derecho con teoría científica, pues estas últimas son un conjunto de enunciados de diverso nivel de universalidad, no todas leyes, por cierto. Sin embargo, aún así, parece adecuado fijarse tan sólo en el carácter proposicional universal que ambas tienen; esa comparación es la que nos puede dar luces sobre el asunto.

Pues bien, las dos proposiciones son enunciados universales, rasgo principal de una ley. Sin embargo, ambos son radicalmente diferentes. La forma lógica de un enunciado legal de la ciencia se la concibe así: $(x) (Ax \rightarrow Bx)$, forma condicional que presenta el enunciado (a). Sin embargo, el enunciado (b) parece no responder tan fácilmente a dicha estructura. Digámoslo así: "Para todo x , si x es un plano de

subdivisión, y x es aprobado, automáticamente pertenece al Plan Regulador". La forma es muy parecida, ambos son condicionales universales, pero, a la vez, muy distinta. Contiene un elemento modal sutil, que es aquel que nos indica que "se deberá considerar como parte de... etc."; hay allí un mandato para una conducta, hay una norma. Mientras el juicio (a) es descriptivo, el (b) es una norma, que, por mucho que se asemeje su forma lógica al primero, es imposible hacerlos equivalentes. Esto nos indica que estamos ante dos niveles: una racionalidad descriptiva y otra práctica. En esto se puede basar la argumentación para mostrar que el Derecho no puede reducirse a la ciencia. Sus esquemas argumentativos contienen los elementos modales que los convierten en normas, lo que les da un nivel de complejidad mayor que la mera descripción. Por otra parte, la conexión de necesidad fáctica que se muestra en una ley (a), no parece estar claramente presente en (b).

Pero, veamos ahora qué papel tienen los enunciados de ley. La racionalidad práctica se refiere a descripciones: "A es B, B es C; luego A es C". Esto permite que la consecuencia se siga necesariamente de las premisas, sin que se requiera otras instancias para lograr la validez. En el razonamiento práctico, en cambio (como es, por ejemplo, la "deliberación" aristotélica en la *Ética Nicomaquea*), para obtener la conclusión se debe suponer o explicitar enunciados valóricos y normas. Por ejemplo: "Se quiere lograr A; para ello se debe hacer B; luego, hágase B". Resulta a todas luces un argumento incompleto, pues, habría que añadir entre las premisas algo así como: "B es bueno hacerlo", o "Al hacer A no perjudico a terceros", etc., para poder sustentar la conclusión. En realidad, las condiciones valóricas y modales que deben contarse como premisas, es un campo abierto, muy abierto.

Según este modelo, pues, ciencia y Derecho no pueden coincidir, salvo en lo que se refiere no a la práctica del Derecho, sino a la actividad de describir y estudiar las propias normas del Derecho. Pero de eso quiero hablar después.

III

Parece, entonces, que la palabra "ley" tiene un sentido diferente según se trate de ciencia o de Derecho. Sin embargo, hay ciertas dudas que hay que atender. La diferencia tan fundamental entre las leyes de la ciencia, que nos dicen lo que son las cosas, que se constituyen como la racionalidad misma de la naturaleza, que

simplemente describen hechos, y las leyes del Derecho por otro lado, que se refieren a qué está permitido y qué prohibido en nuestras conductas sociales, pareciera ser tributaria de una determinada epistemología. Es sólo suponiendo un realismo epistemológico objetivista que toma sentido la diferencia abisal entre ley y norma, entre describir hechos y prescribir normas. Fue la epistemología del empirismo lógico la que se esforzó por distinguir los dos ámbitos y reforzar la idea decimonónica de ciencia como un método universal de producir leyes, de representar la realidad "tal como es ella", esto es, objetivamente, sin alusiones al sujeto, y que concibe la naturaleza como algo acabado e inamovible.

Bunge hace una distinción respecto de la semántica de las leyes de la ciencia². Llama "pauta óptica" a lo que comúnmente entendemos por "ley de la naturaleza", esto es, la regularidad misma de la realidad. Ahora, esa realidad regular se la puede expresar con diferentes enunciados nomológicos, con diversas formas enunciativas, que ya no son la realidad misma sino construcciones intelectivas. Y esto hace que se acerquen ciencia y Derecho: pues una ley jurídica, en cuanto creación humana, no se diferencia respecto de ello del enunciado nomológico. Pero, se dirá, lo importante es la legalidad misma de la naturaleza, la realidad misma, no hecha por el hombre, la que interesa para efectos de comparar ciencia y Derecho. Creemos que esto no es tan claro. Se trata de una postura, no de que tenga que haber la diferencia a la que apunta Bunge. Es su realismo objetivista lo que lo impulsa a eso. Que "la masa de un cuerpo sea invariable" (Newton) o "que la masa sea función de la velocidad" (Einstein), según el objetivista, serían dos expresiones acerca de una sola realidad llamada masa. Sin embargo, hay otras opiniones. Está la epistemología pos Kuhn, que desde una visión historicista y sociológica de la ciencia, trata de mostrar que cada nueva ley no instancial significa un mundo distinto; que postular un mundo tras los enunciados nomológicos no sería mas que eso: un supuesto entre otros. Aquello en que consista el mundo, nos lo dice justamente el enunciado; de allí que postular un mundo sin que sea enunciado en alguna proposición, no sea quizás mas que un sueño. El instrumentalismo de P. Bridgman es otro caso de lo mismo³: muy vapuleado por muchos, pone una sombra de duda sobre si las leyes

² Cf. Bunge, Mario, *¿Qué Significa Ley Científica?*, en "La Ciencia, su Método y su Filosofía", Ariel.

³ Cf. Bridgman, P., *The Operational Character of Scientific Concepts*, en el compendio editado por Richard Boyd, "Philosophy of science", MIT, U.S.A., 1993.

teóricas apuntan a una realidad o son sólo partes de un mecanismo de predicción y explicación. La física cuántica, o la neurofisiología actuales, son ejemplos de lo que decimos. El peso del sujeto epistémico es demasiado grande; lo que el mundo "es", nos lo dice justamente una ley, una teoría; por tanto, no podemos referirnos a la realidad sin teorías; la realidad "es" lo que aparece en una teoría siendo.

Postular "leyes de la naturaleza", como realidades existentes aparte de los enunciados de ley, no es la única forma de pensar en el asunto. En consecuencia, la diferencia entre ley que pertenece a lo que hay y norma hecha por el sujeto, no es tan tajante.

IV

Pero, supongamos que aceptamos el enfoque realista de que las leyes son la regularidad misma de la naturaleza, y que, por tanto, las leyes de la naturaleza se refieren al ser, no a las acciones, ni son construcciones humanas, como en el Derecho. Resulta notable que en el Derecho también se ha postulado a la ley como una propiedad de la realidad más que como un artefacto. En efecto, la idea de derecho natural de los estoicos no hace diferencia entre leyes de la naturaleza y normas. El estoico Panecio, por ejemplo, concibió que hay una ley natural que simplemente es lo que la naturaleza nos dicta a todos. Lactancio, por su parte, afirma que la ley es la razón de la naturaleza, el LOGOS de lo real. Ese LOGOS es eterno, constante y está "distanciado de todo". Ahora, el hombre, que posee razón, puede comprender ese LOGOS. El iusnaturalismo concibe, pues, la ley como la razón inherente a la naturaleza⁴. Para Cicerón, la norma positiva no era ley. Pues bien, si como decíamos antes, Bunge tiene razón en lo que él llama pauta óptica, tenemos que, respecto de ello, no habría sustancial diferencia entre leyes de la naturaleza y del Derecho.



⁴ Cf. Friedrichs, *Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

V

Hay otro aspecto que también tiende a acercar ciencia y Derecho respecto de la ley. Sin duda que explicar es uno de los cometidos y funciones principales de la ciencia. Según E. Nagel⁵, explicar un acontecimiento en la ciencia es derivar el juicio particular que lo enuncia de algún otro conjunto de proposiciones, entre ellos, una ley. Tal es, pues, el sentido de lograr establecer leyes para la ciencia, pues de enunciados particulares no se logra concluir nada. A su vez, predecir es el proceso inverso: a partir de una ley, derivar juicios particulares que enuncien sucesos que deberán ocurrir.

Hay una analogía interesante respecto de esto con el Derecho, aun aceptando la diferencia matriz que comentamos al principio entre los dos ámbitos. En efecto, en el Derecho se da también una relación de derivación y de inclusión entre enunciados tal que se llega a "explicar", por decirlo así, una determinada sentencia, o a demostrar la culpabilidad o inocencia de una persona. Simplificando mucho el asunto, una conducta puede enunciarse en una proposición como: "x hizo y en condiciones z". Pues bien, para determinar si esa conducta es penable o no debe poder derivarse tal enunciado de otro, que tenga algún grado de legalidad. De no poder hacerse esta derivación, sería imposible, quedaría sin fundamento, sin razón, la sentencia de culpabilidad, por ejemplo. Por otro lado, al igual como sucede con la ciencia, también análogamente, se produce una predicción, si bien no de fenómenos sino que de conductas. Aunque, si tomamos una conducta como un suceso, tenemos también que una conducta es un hecho, y, de nuevo, la ciencia y el Derecho se acercan. Así, dada una norma positiva por ejemplo, como la que ejemplificamos al comienzo de este desarrollo, y se dan, además, condiciones concomitantes, las llamadas "condiciones iniciales" en la ciencia, entonces podemos "predecir" que la persona x, al actuar de determinada manera, irá a parar a la cárcel. Tenemos, en suma, que el proceso es muy similar. ¿Cómo comprender un hecho físico? ¿Cómo comprender una conducta? Se trata de preguntas análogas, que se responden análogamente, esto es, apelando al expediente de encontrar una ley en donde meter ese hecho, o esa conducta particular.

⁵ Cf. Nagel, E., *La Estructura de la Ciencia*, Paidós, Buenos Aires, 1991.

VI

Otro aspecto de coincidencia entre ley científica y ley del Derecho es la siguiente. Hemos dicho que el Derecho maneja normas de acción, en tanto que la ciencia leyes descriptivas. Pero, ¿es así de tajante en realidad esa diferencia? Quizás no tanto, puesto que la ciencia, aparte de enunciados descriptivos también maneja enunciados directivos, reglas de acción basadas en enunciados de ley, en las que se aplica un conocimiento. Son algo así como reglas constantes de nuestra experiencia. Por ejemplo "usted no podrá mantener en equilibrio jamás a un sistema de dos barras que ejerzan fuerzas perpendiculares entre sí". Tal regla se deriva de la tercera ley del movimiento de Newton, más otras cláusulas secundarias. Por tanto, también en la ciencia hay normas de conducta, con lo que se diluye algo la diferencia entre los ámbitos que nos ocupa.

Debemos añadir otra consideración. Al tratar el problema del status científico del Derecho, pareciera que habría que terminar demandando que las normas fuesen consideradas como leyes descriptivas, lo cual es difícil sino imposible. Sin embargo, lo contrario, como acabamos de ver, no lo es tanto. Incluso los enunciados nomológicos podrían ser vistos como normas. Por ejemplo: "Usted tiene que actuar en su investigación considerando que siempre que ocurra A, ocurrirá B". En suma: no es tan claro que a la ciencia le correspondan las leyes y al Derecho las normas; ambas, normas y leyes forman parte del tejido de las dos disciplinas.

VII

Hay muchos otros aspectos en que la diferencia en principio tan tajante entre ley y norma se ve puesta en razonable duda. Aquí no podemos desarrollarlas todas. Enunciémoslas al menos. Por ejemplo, el problema de la objetividad de la ciencia, que estaría ausente en el Derecho. La epistemología actual, tanto en la línea de Quine o Sellars, como en el historicismo a partir de Holton y especialmente Kuhn, o los enfoques sociológicos de Barnes o Woolgar, ponen en duda tal concepto de asepsia intelectual llamada objetividad. La física cuántica, es, en la ciencia, un conspicuo ejemplo de ello.

Se dice, por otro lado, que la ley describe y que la norma transforma la realidad social. Hay varios enfoques, como los de N. Goodman, por ejemplo, para quien la ciencia fáctica eso es justamente lo que hace: construir nuevas posibilidades de experimentar el mundo. Hoy, por ejemplo, nadie dice que, al mirar el cielo, "ve esferas cristalinas concéntricas girando relativamente". Hay otro mundo, porque hay otra teoría.

Por último, está la idea de que las leyes científicas se obtendrían con un "método", claro y universal, nota que diferenciaría a las ciencias de otras disciplinas. Eso también es hoy materia de serias dudas. Las ciencias son hoy, pasado el Empirismo lógico, vistas cada vez más como construcciones fuertemente subjetivas, sin que este término signifique que sea arbitraria o irracional. Se trata de un subjetivismo epistemológico en el sentido Kantiano.

Todo lo que hemos dicho nos deja en un mar de dudas. Una última quisiera plantear. Centrémonos ahora en lo que se llama la "dogmática jurídica", por cuanto allí se daría el nivel de científicidad del Derecho. En efecto, estudiar, describir, relacionar entre sí determinadas normativas, puede ser un estudio descriptivo y objetivo. ¿Pero qué tipo de ciencia sería? ¿Qué tipo de enunciados legales formularía? Me atrevo a proponer solamente, que tal disciplina sería más bien una disciplina formal, como la matemática, algo así como el enfoque de Kelsen. La matemática es una ciencia de reglas. Dadas unas normas de la forma "x no puede hacer y en z", ¿qué otras normas podemos derivar de ellas y de otras auxiliares? ¿Cómo deben ser esas normas auxiliares? Dada una norma de la forma de prohibir, ¿qué forma debe tener otra norma para poder derivar de ella la prohibición? Tal juego lógico de posibilidades es una ciencia matemática del Derecho, que debería relacionarse con la práctica del Derecho como el álgebra con la física. Spinoza afirmaba que las reglas del Derecho deben deducirse de la naturaleza humana, tal como, pensaba, ocurría con las reglas de la matemática. Sin embargo, la pregunta interesante es, no si se puede hacer una sociología del Derecho, o una ciencia que tenga al Derecho como su objeto: eso existe. La cuestión difícil es si la práctica jurídica misma es como la práctica científica.

La cultura occidental ha dado un vuelco asombroso; las primeras explicaciones sobre la naturaleza hechas por los presocráticos fueron en términos de justicia,

la DIKE; hoy, en cambio, estamos aquí preguntándonos si la DIKE podría entenderse según el comportamiento de la naturaleza.