

## EXPLICACIÓN CIENTÍFICA DEL DERECHO

SUMARIO: I. *Noción general de la explicación.* II. *Explicación científica.* III. *Explicación científica del derecho.* IV. *Conclusiones.*

Se está realizando un gran esfuerzo en América Latina y en Norteamérica en el campo de la filosofía del derecho. Desafortunadamente, ha habido muy poca comunicación entre ambas, y como resultado de ello, gran parte del trabajo realizado por una no es conocido por la otra. Como un pequeño esfuerzo para romper esta barrera en la comunicación, este artículo, escrito desde el punto de vista del mundo de habla inglesa, es ofrecido a la comunidad académica latinoamericana.

Este artículo planteará lo que significa dar una explicación científica del derecho. Primero, el concepto general de explicación será brevemente explorado; esto será seguido por una exposición de la explicación científica en general, y cómo se relaciona con la ciencia social. Finalmente se presentará la aplicación de lo anterior al campo del derecho.

### I. *Noción General de la Explicación*

Como punto de partida podemos analizar algunas explicaciones de sentido común que nos den la idea fundamental de lo que es en sí una explicación. Algunas definiciones de diccionario son sugestivas.<sup>1</sup> Parece ser que explicar es un tipo de comunicación, es una actividad humana con objetivo racional. Cuando tratamos de explicar algo, estamos tratando de unir, por medio de la lógica, un concepto, una idea, etcétera (una proposición o conjunto de proposiciones en términos lógicos), con el conocimiento previo que el auditorio posee. Si tenemos éxito en realizar esta unión, entonces, hemos explicado algo. De este modo, cuando el profesor le pregunta a Johnny por qué faltó a la escuela ayer, Johnny explica diciendo: "estuve enfermo". La afirmación de este hecho encaja con el conocimiento de ambos, Johnny y el profesor. Debido a que es conocido, normalmente no sería enunciado ni por el

<sup>1</sup> El *Webster's New Twentieth Century Dictionary* (2a. ed., 1968) define "explicar" como (L. *explanare*, allanar-to flatten-, divulgar -spread out-; ex, fuera y *planare*, allanar-to make level-, de *planus*, llano -level-, plano -plain-). 1. Hacer llano, claro o inteligible; aclarar lo obscuro. 2. Dar un significado o interpretación; exponer. 3. Dar razón de; plantear las razones de: El *Random House Dictionary of the English Language* (edición integra, 1973) añade: aclarar la causa o la razón de.

profesor ni por Johnny. Aun así, para que la respuesta de Johnny constituya una explicación satisfactoria, las partes que se comunican deben conocer un número de cosas abstractas y concretas. Estas incluirían lo siguiente: que Johnny tiene la obligación de asistir al colegio y que normalmente cumple; que el día de ayer fue día de escuela; que Johnny no asistió ayer; que el estar enfermo justifica el no asistir al colegio; etcétera. Estos antecedentes pueden denominarse como el *contexto* en que las explicaciones son dadas. Toda explicación implica un contexto o un cuerpo de conocimiento compartido por el que explica y por aquel que recibe la explicación.<sup>2</sup> En este aspecto, tal vez el ejemplo más simple de una explicación sería el suministrar la pieza faltante de un rompecabezas. La pieza faltante sólo puede ser una "explicación" o solución, porque las otras piezas están en su lugar (comprendidas). El *contexto*, en un amplio sentido, es esencial para la idea de explicación.

Hasta este punto, puede ser de ayuda establecer una distinción entre descripción y explicación. La primera es una simple labor comunicativa. Comprende el proveer información o hechos de una naturaleza específica, mientras que la explicación hace conexiones lógicas con proposiciones más generalizadas. Probablemente la diferencia es cuestión de jerarquía, pero el uso de palabras nos obliga a cuidarla.

Nuestro ejemplo del escolar ausente puede ser usado para ilustrar otra característica de lo que es explicación. Supongamos que en respuesta a la pregunta de por qué faltó Johnny, Johnny responde: "estaba en casa". Esta es una explicación de otra especie. Aunada al conocimiento contextual de que una persona no puede estar en dos lugares al mismo tiempo, "explica" de esa manera el porqué Johnny no asistió al colegio. Pero esa no es la explicación que el profesor buscaba, no solamente porque resulta frívola, sino porque no se conecta de manera lógica al conocimiento contextual específico que el profesor tenía en mente, *i. e.*, una justificación o injustificación de la ausencia que sirviera como fundamento para exonerarlo o culparlo. La explicación dada no cumple, pues no se enlaza con el contexto indicado. Para regresar a nuestra analogía del rompecabezas, la pieza que aquí se propone como solución pertenece a otro rompecabezas, mas no al que estamos tratando de resolver.

Otra ilustración de este punto puede ser instructiva. Un automóvil vacío estacionado en una colina, de pronto comienza a moverse hacia atrás. Va ganando velocidad y se estrella contra otro coche estacionado. En respuesta a la pregunta: "¿por qué el coche se movió cuesta abajo?" un ingeniero puede responder que le fallaron los frenos, eliminando la fricción que detenía las llantas, y que la gravedad aceleró el movimiento del coche. Por otro

<sup>2</sup> Ver, Ryan, A., *La filosofía de las ciencias sociales*, 48-53 (1970), en lo sucesivo Ryan.

lado, un abogado puede responder que el chofer que estacionó el coche mostró negligencia al no apretar suficientemente el freno de mano. Ambas explicaciones, aun cuando suponen parte del mismo cuerpo de conocimiento que denominamos *contexto*, también suponen contextos diferentes y sin relación. La explicación del ingeniero no satisfaría al abogado, ni viceversa. La razón es que el contexto que se busca en cada caso es diferente. El abogado está interesado en una explicación relacionada a alguna falta y en consecuencia a una responsabilidad legal. El ingeniero está interesado en relacionar teorías mecánicas a este fenómeno específico. Aun cuando ambas explicaciones son verdaderas o válidas en sentido lógico, una es irrelevante a la otra y por lo tanto no cumple como explicación.

Si la dilucidación de la idea de explicación desarrollada arriba es correcta, entonces las explicaciones cotidianas son una cosa muy compleja pues el contexto o presunto conocimiento de las partes hacia el que las explicaciones pueden dirigirse, podría parecer infinitamente variado. Es por eso que puede ser una tarea imposible el tratar de dar explicaciones de sentido común de manera sistemática. Sin embargo, una explicación puede alcanzar un nivel generalizado en la dirección en que el contexto se sistematice. Esto se ilustra con el ejemplo de un mapa.

Un mapa será trazado de acuerdo con ciertos principios, de modo que las características importantes para el que lo use sean prominentes. Así pues, un mapa de caminos mostrará carreteras, números de ruta, millaje, etcétera. En contraste, un mapa aeronáutico del mismo lugar mostrará radioayudas de navegación, frecuencias de radio, localización de aeropuertos, dirección de pistas, etcétera. Un mapa geológico de la misma área, mostrará formaciones rocosas, fallas y otras características de la corteza terrestre. Cada mapa sirve para el desempeño de las tareas específicas del motorista, del piloto y del geólogo respectivamente. Cada mapa presume también un contexto o conocimiento que el lector del mapa posee.<sup>3</sup>

Con tipos sofisticados de explicación, el contexto hacia el que la "explicación" se dirige, se vuelve común. De este modo, la meta de la explicación científica es relacionar un fenómeno específico a una descripción sobre cómo la naturaleza trabaja por medio de leyes de causa a efecto. El contexto de la explicación científica es el conjunto completo de ideas y vocabulario científicos. En contraste, la explicación normativa está dirigida a la justificación de las decisiones humanas, y su contexto es un vasto conjunto de ideas sobre qué debería y no debería hacerse con un vocabulario normativo correspondiente.<sup>4</sup> Obviamente hay niveles de sofisticación dentro de cada tipo de explicación que corresponda al nivel de conocimiento (contexto) que

<sup>3</sup> Cuando consideramos las diferentes razones por las cuales un juez, un antropólogo, un teólogo, o un político deseen adelantar una explicación particular sobre el derecho, no es sorprendente ver por qué se han inventado tan diferentes teorías sobre el derecho.

<sup>4</sup> Un típico vocabulario normativo incluye nociones tales como "debería", "debiera",

tenga el auditorio al cual la explicación va dirigida. En el próximo inciso mostraremos interés en el contexto generalizado de la ciencia.

## II. *Explicación Científica*

Para evitar confusiones es necesario hasta este punto destacar lo que no nos concierne. No estamos interesados en explicar el trabajo de científicos. La empresa científica es un campo apropiado de estudios para sociólogos e historiadores. Los filósofos han dirigido su atención a la metodología de la ciencia, explorando interrogantes tan interesantes como saber si la ciencia progresa por corazonadas, por accidente u observando irregularidades en la naturaleza. Esto tampoco nos concierne, ni tampoco es el motivo relacionado del desarrollo y progreso de la ciencia o entreciencias. No nos meteremos ni con la metafísica de la ciencia, i. e., interrogantes sobre la causa y efecto, inmutabilidad de las leyes naturales, etcétera, ni tampoco nos concierne la debatidísima pregunta de la "reducción", o si todas las ciencias pueden ser "reducidas" a una.<sup>5</sup> Lo que nos interesa perseguir es qué significa el explicar una proposición o materia científicamente.

La elucidación del significado de la explicación científica propuesta es una versión simplificada del más amplio punto de vista filosófico.<sup>6</sup> Se deriva en parte del pensamiento de William Whewell, John Herschel y Norman Campbell<sup>7</sup> y es representado por la filosofía contemporánea de Hempel, Popper y Nagel.<sup>8</sup> Mientras que no es la única filosofía de la ciencia, en particular de la ciencia social, esta opinión ha estado al centro de la tradición angloamericana. Ha sido llamada la tesis *coverin-law*, la teoría hipotético-deductiva, y el modelo deductivo nomológico.<sup>9</sup>

*Algunos Problemas.* Algunas observaciones preliminares conectadas con el vocabulario y la lógica de la tesis *covering-law*. La ciencia lidia en parte con hechos o fenómenos observables. En ratiocinios científicos, los hechos son transformados a afirmaciones de hecho que son capaces de ser usados en razonamientos lógicos. Pero los hechos no nos llegan por sí solos. Nosotros conceptualizamos el dato que nuestros sentidos nos traen, y así inyectan

"obligación", "responsabilidad", etcétera. Un discurso normativo se adapta a una extensa esfera de actividades humanas y abarca moralidad, derecho, etiqueta, juegos, idioma, y claro está, cualquier asunto en el que los valores y las reglas entren en juego.

<sup>5</sup> Estas y otras cuestiones son exploradas de manera introductoria en Pratt, V., *La filosofía de las ciencias sociales* (1978), de aquí en adelante mencionado como Pratt. Ver también, Losee, J., *Una introducción histórica a la filosofía de la ciencia* (1980).

<sup>6</sup> Ryan, 46.

<sup>7</sup> Ver Losee, *supra* nota 5, 114-143.

<sup>8</sup> Las obras definitivas de estos autores son: Hempel, C., *Aspectos de la explicación científica y otros ensayos en la filosofía de la ciencia* (1965); Nagel, E., *La estructura de la ciencia* (1961); Popper, K., *La lógica del descubrimiento científico* (Eng. ed. 1959) y *La pobreza del historicismo* (1957).

<sup>9</sup> Pratt, 69-70, 84, 87; Ryan, 46, 61.

inevitablemente un elemento subjetivo o creativo en nuestras afirmaciones de hecho. Por ejemplo: al mirar yo por la ventana veo un coche estacionado en zona prohibida. Mi secretaria ve la imagen de un prado obscurecido por un coche estacionado. Mi colega ve un Oldsmobile vintage 1938, color azul y blanco. El problema epistemológico de lo que significa el establecer o entender un hecho se encuentra a la entrada de la explicación científica.

Parece claro que nuestra experiencia de fenómenos "observables" está estructurada por nuestros conceptos. Aprendemos a clasificar y distinguir los datos puros, para poder usarlos en nuestras propias vidas; pero al hacerlo proyectamos en dichos datos una forma y estructura que no son parte de los datos mismos. Debido a que nuestro pensamiento es gobernado en gran parte por el lenguaje, el lenguaje con que describimos el mundo determina, al menos en parte, lo que describimos. Varias personas usando diferente lenguaje pueden, de hecho, percibir mundos diferentes.<sup>10</sup> Así pues, una teoría científica dirige a observadores a buscar ciertos "hechos" que pueden ser irrelevantes (o no existentes) con respecto a una teoría diferente.<sup>11</sup> Poniéndolo de otra manera, puede dudarse de que haya alguna teoría independiente del lenguaje.

Si no la hay, una consecuencia podría ser que la verificación o falsificación de una teoría científica por medio de hechos que deriven de experimentos, no necesariamente aprobarían o reprobarían la teoría o cualquier teoría competitiva, pues lo que constituye los hechos está determinado, al menos en parte, por la teoría.<sup>12</sup>

Algunas otras dificultades relacionadas con la adquisición de conocimientos científicos, son el problema de la experiencia introspectiva<sup>13</sup> y el problema de indeterminación (o la distorsión de la realidad causada por la misma observación).<sup>14</sup> El alcance limitado de este artículo no permitirá la exploración de estos problemas, y debemos estar satisfechos de mencionarlos aquí.

*La forma general.* Ahora la forma general de la explicación científica puede ser establecida. Consiste en tres componentes dispuestos en orden silogístico, la ley científica o generalización casual, constituye una premisa; las condiciones, o hechos antecedentes específicos, constituyen otra premisa; y una conclusión se saca de esas premisas. El sacar dichas conclusiones constituye una explicación científica. O, poniéndolo en términos diferentes, un fenómeno es explicado demostrando que sigue como la aplicación de un principio general. Un simple ejemplo nos ilustrará. Una vela

<sup>10</sup> Ver la discusión del entendimiento antropológico que parece sugerir que diferentes culturas ven el mundo en forma diferente en Pratt, 54-56.

<sup>11</sup> Ver, Pratt, 56-58.

<sup>12</sup> Para desarrollo posterior de estas ideas ver Losee, *supra* nota 5, 189-201

<sup>13</sup> Ver, Pratt, 10-16.

<sup>14</sup> Ryan, 19-20, 206-209.

prendida se pone dentro de un frasco, y el frasco se tapa. El fuego se extingue. Explicación:

1. Una provisión de oxígeno es necesaria para la reacción que constituye el quemar. (Ley o generalización casual)
2. Cerrar el frasco eliminó el aprovisionamiento de oxígeno. (Condición)
3. El oxígeno que quedaba fue consumido por la vela. (Condición)
4. La vela dejó de quemarse. (Conclusión)

En principio toda explicación científica puede ser sacada de este modelo. Sin embargo, puede objetarse que las explicaciones científicas se dan a menudo sin la articulación de ninguna ley (*e.g.*, como en el caso de la explicación de la vela apagándose, citando sólo proposiciones 2, 3, 4, antes dadas). En estos casos la ley está implícita, y la falla al articularla se debe al hecho de que es parte del contexto, *i.e.*, del conocimiento retenido por ambos, el que explica y el explicado. De nuevo, en principio una ley puede ser siempre articulada si la explicación es verdaderamente científica.

*Leyes.* Ahora que hemos descrito la idea básica de la explicación científica, debemos examinar algunos otros requisitos o características de los tres componentes del silogismo científico, comenzando con la generalización casual. El requisito más elemental para una ley científica es que se trate de una afirmación que pueda ser relacionada con fenómenos observables. Esto se debe a que las conclusiones que se derivan de una ley científica tales como explicaciones o predicciones deben, en principio, ser capaces de una verificación empírica.<sup>15</sup> Esto se puede definir como generalizaciones científicas de definición, imaginarias (o míticas), y afirmaciones normativas tales como: "todos los camiones son vehículos", "todos los unicornios tienen sólo un cuerno", o "Jones es el dueño de los bienes".

En suma, una ley científica debe ser general de tal manera que cubra de manera indeterminada un cierto número de casos. Así pues, no puede ser tan específica que solamente cubra un caso como: "la Luna sale a las 6.00 p.m. en martes". Tampoco pueden ser una generalización enumerativa aplicable solamente a un número específico de instancias.<sup>16</sup> Ahora bien, "todos los profesores de nuestra facultad de química tienen doctorados", no será suficiente. Esto se debe a que las generalizaciones enumerativas sirven nada más para explicar las instancias enunciadas y no pretenden explicar o predecir el que un nuevo profesor de la facultad, que pronto va a ser empleado por el departamento de química, tendrá un doctorado. En contraste,

<sup>15</sup> En ocasiones lo que aparenta ser susceptible de verificación empírica no lo es debido a un sistema de creencias que oscurecen la naturaleza analítica (definitoria) de su verdad. Ver los interesantes ejemplos que se refieren a la brujería en la cultura Azande y la noción de causación en nuestra propia cultura que da Pratt, pp. 63-67.

<sup>16</sup> Ryan, 55-61.

las leyes científicas siempre tienen una aplicación amplia e indeterminada, para que puedan ser verificadas empíricamente y puedan explicar y predecir nuevas instancias.

Otro requerimiento de la generalización científica es que sea sintética, más que analítica. Una proposición sintética conecta dos propiedades o identidades que no están lógicamente unidas, mientras que una analítica (o definicional) es una expresión de una conexión lógica. Así pues, "todas las ciudades tienen aire contaminado", es sintética mientras que "todos los protozoarios son animales de una sola célula", es analítica. Las proposiciones sintéticas, en principio, siempre pueden ser verificadas empíricamente, mientras que las analíticas son verdaderas o falsas a manera de definición o de como se use la palabra. Aun cuando esto parece obvio, no siempre queda claro el que una proposición dada caiga en una categoría o en la otra, y los errores pueden cometerse, como en el cuento apócrifo del sociólogo que hizo un estudio empírico para determinar si todos los graduados eran solteros.

Debe hacerse notar que a lo que hemos llamado leyes puede estar en diferentes niveles de generalización. El más sencillo es una afirmación de regularidad, o pareja de propiedades, e.g., "todo el pasto es verde". Afirmaciones tan simples de este tipo usualmente no explican o predicen algo de significancia; pero esto no se debe a que no sean científicas, i.e., no entran en el modelo de las leyes científicas, pero, porque son de bajo grado o de ciencia pobre. Las leyes que explican y predicen más son consideradas como mejores por tal motivo, pero no hay diferencia en la lógica de la explicación.<sup>17</sup>

En las ciencias maduras encontramos leyes altamente generalizadas que abarcan leyes menores como casos especiales de las más generalizadas. En suma, estas leyes tienden a incorporar vocabularios y conceptos (tales como "moléculas", "selección natural", "fuerza gravitacional" y "utilidad marginal"), los cuales son removidos de la noción de la experiencia cotidiana. Generalizaciones causales tan amplias y sofisticadas como éstas son propiamente llamadas teorías.<sup>18</sup> Difieren de leyes de menor nivel en el grado de conceptualización y complejidad de interrelaciones, pero su función en la lógica explicativa es la misma que en la generalización de bajo grado.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Ver, Pratt, 71-72; Ryan, 76-80. Los peculiares problemas de la lógica de la explicación estadística o de probabilidades no se analizan en este trabajo. Ver, Pratt, 70-71.

<sup>18</sup> *Id.*, la conexión entre entidades abstractas, teorías postuladas tales como "moléculas" o "iones de hidrógeno" debe relacionarse con los fenómenos observables, tales como presión de gas o sabor agrio, a través de "afirmaciones puente" que hacen la conexión lógica. De otra forma, no habría manera de verificar empíricamente cualesquiera consecuencias de la teoría. El reconocimiento de la función de afirmaciones frente a un "diccionario" científico fue por primera ocasión aceptado por Norman Campbell. Ver, Losee, J., *Una introducción histórica a la filosofía de la ciencia*, 135-137 (1980).

<sup>19</sup> El status de "modelos" en el discurso científico, en contraste con teorías y leyes

Generalizaciones de bajo grado, de vez en cuando llamadas "leyes empíricas", pueden ser explicadas en términos de teoría más sofisticada. La teoría se convierte en "la ley", en nuestro silogismo, las condiciones son establecidas, y la ley simple (o "empírica") es deducida como la conclusión. Es explicada como una aplicación o instancia de la teoría más generalizada.

*Condiciones.* Habiendo caracterizado brevemente la naturaleza de las leyes científicas, debemos ahora examinar la noción de las condiciones, o hechos antecedentes que constituyen otra premisa mayor en el silogismo científico. La idea de una condición tal vez es simple. Es una afirmación o hecho(s) que, al emparejarlos con la ley, permitirán obtener una conclusión. Todas las A son B (ley); esto es una A (condición); esto es una B (conclusiones). A veces las condiciones pueden ser halladas en la experiencia ordinaria. Usualmente el ambiente necesita ser manipulado de tal manera que se pueda establecer la condición, i. e., un experimento es necesario. En otros casos el curso de la historia traerá las condiciones apropiadas en determinado tiempo, tal como en un eclipse de sol. Sin embargo, en ocasiones, no hay forma de establecer las condiciones apropiadas. Ningún experimento puede ser proyectado para probar una ley. En estos casos la "ley" es incapaz de explicar o predecir. Leyes cuyas condiciones de aplicación no pueden ser establecidas no dan explicaciones falsas, sino que no dan explicación alguna.

*Conclusiones.* Unas cuantas observaciones pueden hacerse acerca de la conclusión del silogismo científico. Una conclusión será una afirmación sintética del hecho, ya que deriva de una generalización descriptiva sintética y de afirmaciones antecedentes específicas de un hecho. Esto significa que en principio es empíricamente verificable. La verdad de la conclusión dependerá de la verdad de la ley que la respalda y de la verdad de las condiciones. Si una observación empírica demuestra la falsedad de la conclusión, entonces una o ambas de las premisas mayores (leyes o condiciones) pueden ser falsas. Cuando deducimos una conclusión que nunca ha sido observada empíricamente, podemos decir que hemos hecho una predicción. Tal predicción nos proveerá de una prueba de la ley en cuestión si podemos idear condiciones antecedentes apropiadas. Es por eso que las conclusiones pueden ser tanto predicciones como explicaciones de objetos que ya conocemos.<sup>20</sup>

*Características.* Del desarrollo precedente podemos caracterizar la naturaleza del conocimiento científico y su veracidad. El conocimiento científico consiste de un cuerpo de leyes (generalizaciones causales) y de sus interrelaciones. Es por esto que es abstracto, descriptivo en términos de causa

empíricas, es algo oscuro y ha conducido a una guerra filosófica entre los "operativistas" y los "realistas". Ryan, 85-87; Pratt, 74-76, 80-81.

<sup>20</sup> Popper, K., *La pobreza del historicismo*, 133-134 (1957)



y efecto, y predictivo. Sin embargo, la veracidad del conocimiento científico es siempre tentativa. Toda ley, sin importar el tiempo que lleva establecida o que tan grande sea su poder explicativo, está sujeta a falsificación o revisión al ser sujeta a una prueba empírica. En este sentido, toda teoría científica no es nada más que una hipótesis que está respaldada más o menos por datos empíricos. Sabemos cuando una teoría está mal, pero nunca estamos seguros de que está bien.<sup>21</sup>

Esto puede llevarnos a cierta confusión si no somos cuidadosos. Cuando decimos que una explicación científica de algo es verdad o está en lo cierto, usualmente queremos decir que es una conclusión propiamente obtenida de las premisas consistentes en condiciones y *covering-laws*. En este sentido, obtenida la veracidad de las premisas, seguridad o veracidad, son deductivamente válidas. No obstante, ya que las *covering-laws* son establecidas tentativamente como hipótesis, puede decirse en un sentido más amplio que ninguna explicación científica puede ser cierta o verdadera. Hechas estas distinciones, no debemos confundirnos.

Del análisis precedente podemos deducir que hay muchas formas por las cuales la explicación científica puede fallar. Puede ser instructivo el que las articulemos. Primero, la *covering-law* puede ser defectuosa por no ser sintética o generalizada, o verificable empíricamente; en resumen, no es científica; o la *covering-law* puede simplemente no ser cierta, o una hipótesis defectuosa. Segundo, las condiciones pueden ser mal leídas, mal construidas, o mal percibidas, corrompiendo de este modo el silogismo. Tercero, puede ser que ninguna condición pueda ser establecida y no pueda obtenerse conclusión alguna (entonces la ley se vuelve completamente hipotética, sin apoyo en la evidencia empírica). Finalmente, la lógica de la explicación puede ser errónea.

*Ciencia social.* Habiendo dicho todo esto sobre la ciencia en general, una pregunta queda por hacer sobre si la lógica de la ciencia social es la misma que la lógica de la ciencia natural, debido a que el sujeto de la ley cae supuestamente sobre la categoría anterior. Hay un número de argumentos respecto a que la ciencia social es fundamentalmente diferente en relación con ciencias más antiguas. La mayoría de ellos han sido convincentemente refutados, o se ha demostrado, por filósofos de la ciencia, que tienen diferencias de grado más que de clase.<sup>22</sup> Sin embargo, hay una postura, persuasivamente más avanzada, del filósofo Peter Winch,<sup>23</sup> de mucho peso. Infiere que la ciencia social es imposible y que la "filosofía" social es la única manera fructífera de estudiar a la sociedad.

<sup>21</sup> *Id.*, 130-143.

<sup>22</sup> Ver, Ryan, 125-171; Pratt, 90-130. Un excelente trabajo breve sobre este tema es Rudner, R., *La filosofía de la ciencia social* (1966).

<sup>23</sup> Winch, P., *La idea de la ciencia social* (1958). Las ideas de Winch parecen ser sacadas en parte del pensamiento de Max Weber y Ludwig Wittgenstein.

Este ensayo tomará la posición de que el tipo de explicación de fenómeno social que Winch sugiere es una explicación normativa, la cual es, por supuesto, un tipo perfectamente legítimo de explicación, pero que no es sujeto de este análisis. La explicación normativa merece un cuidadoso análisis que va más allá de la visión de este ensayo. Sin embargo, es apropiado discutir aquí la cuestión acerca de la posibilidad de tener una explicación científica del fenómeno social, una posición que Winch niega. Por lo tanto es necesario analizar su argumento.

*El argumento de Winch.* El punto de partida es el reconocer que el comportamiento humano generalmente no es entendido del mismo modo que el comportamiento de los objetos inanimados.<sup>24</sup> Efectivamente, se discute que el "comportamiento" de un soldado, y el "comportamiento" de una solución salina significan dos cosas muy diferentes. Cuando buscamos una explicación de por qué el agua forma un pequeño remolino cuando se está drenando fuera de la tina, estamos buscando una respuesta en términos de causa y efecto, de conexiones necesarias entre eventos físicos. Pero, cuando preguntamos por qué Jorge rápidamente sacó su pie fuera de la tina cuando probó el agua, estamos buscando una respuesta en términos de "razones", *i.e.*, en términos que tomen en cuenta las actitudes de Jorge, sus propósitos, emociones, intenciones, etcétera. El agua pudo haber estado muy caliente o muy fría, o Jorge se pudo haber acordado de repente que olvidó el jabón. Estas son razones que explican el comportamiento de Jorge, pero no pretenden explicar ese comportamiento en términos de leyes físicas, químicas y biológicas, o en términos de causa y efecto.

El argumento continúa diciendo que el comportamiento humano sólo puede ser propiamente entendido —tener sentido lógico— en términos de su más amplio significado. Un hombre entrega a otro un billete de \$100. Los "hechos" son indiscutibles.<sup>25</sup> Pero esto puede significar que A está pagando una deuda a B, o que A le está haciendo un regalo a B, o que A está sobornando a B, o que A está cumpliendo una orden judicial, o A está apostando, comprando un seguro, protegiéndose de los malos espíritus, o cualquier otra causa. Lo que nosotros entendemos (*verstehen*)<sup>26</sup> de lo que está sucediendo depende de lo que supongamos que son las intenciones de A, de cuáles sean las relaciones sociales entre A y B, y cuáles las reglas sociales que dicten el comportamiento entre A y B en esta situación. Caracterizamos la conducta de A como realizando una acción, no como un *even-*

<sup>24</sup> La descripción del comportamiento animal tiende a caer entre estas dos categorías. *Id.*, 60-62.

<sup>25</sup> En el sentido de que recurrir a la evidencia empírica mostrará la misma cosa a cada observador. Por supuesto, el significado de estos "hechos", o de su interpretación es el punto de discusión.

<sup>26</sup> *Verstehen*, en alemán, entendimiento, ha llegado a ser una palabra de arte en los círculos sociológicos que denota el sentido social que se describe en el texto. Su uso para este propósito se originó con Max Weber. Ver, Winch, *supra* nota 23, 11-120.

to.<sup>27</sup> Nuestro entendimiento de la acción de A está en términos de las reglas sociales que nosotros y él sabemos que son aplicables. Por supuesto, en principio podríamos explicar que A le entregue a B un billete de \$100 en términos de una transferencia mecánica de una pieza de papel, del fenómeno muscular o cerebral que se llevó a cabo, de la energía gastada, etcétera, pero tal explicación sería física o biológica, no social. Generalmente no estamos interesados en dichas explicaciones científicas, no sería representativo.

Entonces, en este aspecto el comportamiento humano es, en gran parte, gobernado o guiado. Cuando explicamos un fenómeno social, estamos demostrando que se sigue, no de alguna generalización de causa y efecto como una ley científica, sino de una regla de conducta (o conjunto de dichas reglas) que la gente supuestamente debe seguir en esa situación. Estas reglas son razones para el comportamiento, no causas de él. Dichas reglas sociales pueden variar de sociedad en sociedad, y cambiar con el tiempo dentro de la misma sociedad. Nuestro entendimiento de los fenómenos sociales requiere que nosotros estemos familiarizados con el conjunto apropiado de reglas sociales, de tal manera que podamos ocupar los lugares de A y B en su situación social. A través de este ejercicio de sustitución el significado de la acción de A parece aparente. A realiza lo que realiza porque las reglas de conducta conocidas por él requieren un camino de acción particular.

Un número de cosas se derivan de esta idea del entendimiento sustitutivo. Debido a que la explicación se toma con referencia a reglas de conducta que varían de sociedad a sociedad no es posible comprender el significado particular de un fenómeno en una sociedad conociendo las reglas de conducta de una sociedad diferente. Debido a que las reglas de conducta son interdependientes con otras reglas de conducta y con otros valores contenidos por una sociedad particular en una forma increíblemente compleja, es muy difícil o imposible comprender adecuadamente el significado social del comportamiento en cualquier cultura haciendo a un lado sus propios términos culturales. Aún más, el significado de cualquier comportamiento particular en una determinada cultura (hacer un contrato, rezar para que llueva, etcétera) no puede ser traducido a una explicación de ese comportamiento en una cultura diferente sin que exista una distorsión, pues nuestros respectivos vocabularios están impregnados por valores culturales. Así pues, la sociología y la antropología son una unión cultural necesaria.<sup>28</sup>

Una diferencia importante de la ciencia social debe hacerse notar. Debido a que las reglas de conducta pueden cambiar, no hay generalizaciones universales de las cuales podamos hacer explicaciones, como las hay en las

<sup>27</sup> Ver. Pratt, 44-46.

<sup>28</sup> Ver. Winch, *supra* nota 23, 121-136; Ryan, 153-168.

demás ciencias. Debido a esto toda explicación social es hasta cierto punto *ad hoc*. Segundo, las reglas de conducta no necesitan conformidad; no "causan" una actuación de manera determinante. Estos dos factores nos llevan a la conclusión de que la clase de conocimientos que poseemos acerca de los fenómenos sociales no es predictiva en la forma en que la ciencia lo es. Podemos, por supuesto, en una forma vaga y general predecir lo que la gente hará en una situación determinada en nuestra sociedad particular, las más de las veces. Esto, debido a que las reglas o normas de conducta no cambian normalmente muy rápido y la gente de hecho sigue dichas reglas la mayor parte del tiempo. Pero esta clase de predicción no es más que lo que el sentido común nos dice. Lo que es más importante, el entendimiento sustitutivo de los fenómenos sociales no pretende producir certidumbre predictiva. Provee explicaciones de un orden distinto. No es científico; en efecto, la noción de una ciencia social es falsa y desorientadora.

*Evaluación del argumento.* Este es, en efecto un argumento poderoso e importante que breve e inadecuadamente se ha resumido en las líneas anteriores. Estoy dispuesto a conceder que mucho de lo que se ha hecho en la antropología, sociología y sicología parece encajar el modelo de explicación de Winch a través del entendimiento sustituto, mucho más cercano que el modelo de explicación científica establecida en las ciencias naturales. Podemos aun estar tentados a designar estas disciplinas como "ciencias sustitutivas". Sin embargo, no debe concluirse que, debido a que el estudio en estas áreas no es científico, sea inútil. El propio Winch arguye, insistentemente, que dicho estudio es un esfuerzo intelectual importante y necesario.<sup>29</sup> Pero el punto de la posición de Winch no es meramente semántico —que no calificuemos a la antropología como ciencia—. Más bien, dicha posición consiste en que "las ciencias sustitutivas" requieren sus propias metodologías y producen una clase de conocimiento que es diferente de aquel que se encuentra en las ciencias naturales.

Sin embargo, no todas las ciencias sociales, y de hecho no todo el trabajo logrado en las ciencias sustitutivas, caben en el modelo Winch. Específicamente, la economía parece no corresponder tan cercanamente al modelo de las ciencias naturales como al modelo de Winch.<sup>30</sup> Sin embargo, no obstante lo mucho que quisiéramos mantener los éxitos de la abatida ciencia, la economía sí intenta explicar los fenómenos en términos de causa y efecto más que en términos de un entendimiento sustitutivo de situaciones de normas sociales. Los conceptos económicos tales como la oferta y la demanda, utilidad marginal, el efecto multiplicador, etcétera, se utilizan por los economistas, pero no por los mismos proveedores, consumidores, acreedores y bancos, a que dichos conceptos se refieren. La economía, en

<sup>29</sup> *Id.*, 1-3.

<sup>30</sup> Ryan, 151-153.

general, trata de las causas y efectos imprevisibles, no intencionadas y que no pueden anticiparse, y es ahí donde radica una clave importante para el estudio de la sociedad como ciencia.<sup>31</sup>

Parece razonable concluir que la ciencia social, que pretende explicar los fenómenos sociales en términos de causas y efectos a través de generalizaciones descriptivas, es verdaderamente científica, por bajo que su grado de ciencia sea. Se ha debatido, sin embargo, que la ciencia social de este tipo, únicamente parece ser científica, pero en su raíz se basa sobre nociones de entendimiento sustitutivo, que como ya hemos visto, no califican como científicas. Por ejemplo se sostiene que el concepto de oferta y demanda, realmente se deriva de, y podría definirse en términos de, la noción más simple de la compra de bienes, una noción que adquiere significado únicamente si se le relaciona con un complejo de normas de conducta que son peculiares de nuestra propia sociedad. Ya que la noción básica es inteligible únicamente a través del entendimiento sustitutivo, el concepto más abstracto es así mismo viciado. Pero este argumento no es convincente. Podemos notar que la idea de "fuerza" se entiende en el lenguaje común por la mayor parte de la gente. Podemos imaginar el esfuerzo que se necesita para levantar un objeto pesado o para desalojar una obstrucción. Esto es "fuerza". Sin embargo, esta noción, más bien intuitiva, es un punto de partida en el entendimiento del concepto de fuerza que se usa en la física. Pero nadie cuestiona el concepto de fuerza como se usa en la física como un concepto no científico, por razón de que pueda ser en alguna forma derivativa de una noción que abrigamos en nuestra mente, imaginándonos nosotros mismos sustitutivamente levantando y jalando objetos pesados.

Este contraargumento puede ser aplicado a las ciencias sustitutivas mismas. Podría ser que los antropólogos tradujeran sus explicaciones normativas de los fenómenos sociales en una sociedad específica, en un vocabulario puramente descriptivo de conceptos, que tienen significación cultural correlacionada, y que, como resultado de ello, podrían en última instancia devenir en algunas leyes causales.<sup>32</sup>

Con base en las anteriores observaciones y argumentos, debe concluirse que la ciencia social es posible, y que parte de lo realizado en nombre de la ciencia social, particularmente en la economía, es científico. Por otro lado parte de ello, posiblemente una gran parte de lo realizado en nombre de la ciencia social, es sustitutivo y normativo.

<sup>31</sup> Este punto fue claramente reconocido por el economista pionero Adam Smith. Su concepto de una explicación de una "mano invisible" es una aplicación del concepto de fenómenos, los cuales son el "resultado de la acción del hombre pero no del diseño del hombre". Ver, Hayek, *Derecho, legislación y libertad*, volumen I, *Normas y orden*, 20 (1973).

<sup>32</sup> Ver el texto, *infra*, nota de pie de página relativa 60.

### III. *Explicación Científica del Derecho*

La exposición precedente sugiere que muy poco de la escuela de la ciencia social que se relaciona con el derecho es verdaderamente científico. El campo de la economía, que en algunos aspectos es científico, no trata directamente con los fenómenos legales, aunque recientemente han existido esfuerzos importantes para aplicar conceptos económicos al derecho.<sup>33</sup> Este uso de la economía se considera más adelante en nuestra exposición dentro del rubro de ciencia social aplicada.<sup>34</sup> En igual forma, la ciencia de la psicología tampoco trata al derecho o al sistema legal directamente, pero éste ha sido aplicado en diversas formas a los fenómenos legales.<sup>35</sup> Como se dijo, las aplicaciones de la ciencia social se discuten más adelante. Quedan, entonces, entre las ciencias sociales la antropología y la sociología las cuales ofrecen explicaciones directas de los fenómenos legales.<sup>36</sup> Estos dos campos ameritan un examen en cierto detalle.

*Sociología.* La lógica de la explicación social, frecuentemente llamada el problema del método en sociología, ha sido afrontado por la mayor parte de los pensadores de dicha disciplina.<sup>37</sup> Max Weber, con su concepto de los "tipos ideales", ha ofrecido quizá el tratamiento más sofisticado del problema. El uso especial de Weber del término "*Verstehen*" para significar entendimiento sustitutivo ha devenido en una norma *standard* en la discusión o argumentación del método sociológico.<sup>38</sup> Parece, sin embargo, que los grandes maestros de dicha disciplina nunca fueron capaces de resolver la tarea de combinar el método causal o científico con el método sustitutivo. Por lo menos, si damos crédito al teórico contemporáneo legal, Roberto Unger, la sociología en nuestros días sufre de una crisis de método.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> El trabajo es: Posner, R., *Análisis económico del derecho* (2a. ed., 1977); ver también, Baker, *La ideología del análisis económico del derecho*, 5 Phil. & Pub. Aff 3 (1975), y Klevorick, *Derecho y teoría económica: El punto de vista de un economista*, 65 Am. Econ. Rev., 237 (1975).

<sup>34</sup> Ver notas relativas del texto 61-68.

<sup>35</sup> E. g., Thibaut, J. y L. Walker, *Justicia procesal: un análisis psicológico*, (1975).

<sup>36</sup> La ciencia política como una disciplina separada no se considera aquí. La más tradicional ciencia política era claramente normativa y no pretendía dar explicaciones causales científicas. Obras más recientes en este campo se han enfrentado a la metodología de la sociedad y de aquí que se considere bajo ese rubro.

<sup>37</sup> Ver, Unger, R., *El derecho en la sociedad moderna*, 3-6 (1976).

<sup>38</sup> Para discusión en inglés del significado del concepto del *Verstehen* ver, Winch, *La idea de una ciencia social*, 111-120 (1957) y Stammer, ed., *Max Weber la sociología actual*, 36-39 (1971).

<sup>39</sup> Unger, *supra* nota 37, 6-23. Unger considera una crisis como la imposibilidad de los métodos "racionalistas" e "historicistas" para explicar adecuadamente los fenómenos sociales. La caracterización de Unger de estos métodos y su conclusión sobre los mismos me parecen equivocados. Sin embargo, la otra crisis reconocida por Unger es la confusión de significación (o *Verstehen*) y su incompatibilidad con el método científico. En esto Unger sigue a Winch y me parece que acertadamente. Sin embargo, compárese las soluciones de Unger en 245-262 que no son muy ilustrativas.

Esa crisis, por supuesto, se precipita por la toma de conciencia de que la explicación sustitutiva no es una explicación científica y viceversa. En su mayor parte, si no en toda ella, el trabajo académico efectuado en la sociología del derecho es, de hecho, sustitutivo. Por supuesto, es imposible para un académico del derecho o para un filósofo examinar todos los trabajos de los sociólogos legalistas a fin de determinar si son científicos o sustitutivos. Como una estrategia alternativa, podríamos hacer un caso *prima facie* de esta premisa, analizando algo del trabajo más representativo. Si encontramos que el método, en estos ejemplos, es en efecto vicario, tal vez la carga de mostrar que otro trabajo no es sustitutivo, se traslada a aquellos que creen que la sociología es científica en un sentido estricto.

Una clase de trabajo legal-sociológico, que es común en años recientes, es el análisis del proceso de decisión de tribunales, en términos de "factores no legales". Típico en esta clase de trabajos es Sidney Ulmer con *El análisis de los patrones de comportamiento en la Suprema Corte de los Estados Unidos*.<sup>40</sup> El propósito manifiesto de este trabajo es ilustrar varios métodos por medio de los cuales el comportamiento del tribunal puede ser identificado y analizado, y a través de ello, demostrar ciertas relaciones sustantivas de importancia. Ulmer muestra cinco acercamientos diversos, utilizando técnicas estadísticas sofisticadas que tienden a probar que algunos jueces se encuentran más inclinados a votar por la confirmación de "derechos civiles" que otros jueces. Su conclusión es que, "las respuestas de los ministros de la Corte Suprema en casos de derecho de libertad, han sido utilizadas para confirmar la hipótesis de que las decisiones en esta materia pueden ser explicadas por una variable operativa dominante: la actitud hacia reclamaciones de privación de libertades civiles."<sup>41</sup>

Esto es claramente un tipo de explicación sustitutiva. Se recurre a la explicación de las decisiones de los jueces, pero no a una norma causal, aunque si a una regla de comportamiento, o a una disposición a comportarse en cierta forma. Esta regla de disposición generalizada a través de datos empíricos, es más como una regla de gramática que como una ley de la gravedad. Puede ser utilizada para predecir el comportamiento futuro, sin que pueda restársele valor por encontrar casos que no se apegaran a la norma. "Entendemos" el comportamiento de los jueces, mediante la colocación de nosotros mismos en su posición y dotándonos de sus actitudes.

Otro tipo de trabajo legal-sociológico utiliza datos históricos junto con análisis sociológicos a fin de arribar a ciertas conclusiones. El bien conocido artículo de Lawrence Friedman, un historiador, y Jack Ladinsky, un sociólogo, que analiza el surgimiento de las leyes de indemnizaciones a trabaja-

<sup>40</sup> Ulmer, *El análisis de los patrones de comportamiento en la Suprema Corte de los Estados Unidos*, 22, J. Politics, 629 (1960).

<sup>41</sup> *Id.*, 653.

dores en los Estados Unidos, es ilustrativo en este respecto.<sup>42</sup> El tema general del artículo es que el derecho a la indemnización por accidentes varía radicalmente a través de un periodo de sesenta años aproximadamente, como respuesta a otros cambios en la sociedad. Los más importantes factores sociales que contribuyen al cambio, fueron el surgimiento dramático de un gran número de accidentes industriales y el cambio en la actitud hacia la valuación de los riesgos y las pérdidas, y cómo dichos riesgos y pérdidas podían de una manera efectiva ser asignados. El cambio que se originó en el derecho, fue a partir de la aplicación de la teoría clásica del *Common-Law* en materia de negligencia, complementado por la norma del "sirviente amigo" y otros elementos de defensa, hasta llegar al esquema, ya aplicado administrativamente de la indemnización a trabajadores por responsabilidad no culposa. Los autores concluyen:

en esencia, por tanto, la indemnización a trabajadores fue diseñada para suplantar un sistema altamente insatisfactorio por un sistema racional actuarial. Conforme las percepciones de los valores cambiaron, la regla del sirviente amigo se debilitó; surgieron excepciones que le restaron efectividad a la regla. Las excepciones y contraexcepciones pueden ser contempladas como una serie de compromisos breves, específicos y accidentales, entre los encontrados intereses patronales y de los trabajadores. Cuando ambos lados se convencieron de que el juego era en detrimento mutuo, un sistema de indemnizaciones pudo hacerse posible.<sup>43</sup>

Esta explicación de cómo el derecho cambió nos pide colocarnos nosotros mismos en la posición de los trabajadores accidentados, del juez, del patrón y del legislador conforme diversos eventos se desarrollaron. A través de ello, podemos "entender" por qué los diversos participantes actuaron como lo hicieron. Esto es una explicación sustitutiva. No se recurre a normas causales o fuerzas impersonales de la historia. Cuando entendemos las actitudes y los antecedentes de los participantes, la información que estaba a su disposición conforme el tiempo pasó, y el cambio en el ambiente industrial que propició la multiplicación de accidentes, entonces podemos saber por qué estas personas cambiaron el derecho como lo hicieron. Esto es una clásica explicación social en el modelo de Winch.

Un tercer tipo representativo de escuela legal-sociológica usa el concepto de "papel".<sup>44</sup> James toma la posición de que el "papel" que uno asume, en este caso el papel de un ministro de la Corte Suprema, es un factor importante que contribuye a la forma en que las decisiones se toman. James enfoca a dos ministros de la Corte Suprema, designados por el presidente Roose-

<sup>42</sup> Friedman y Ladinsky, *El cambio social y el derecho de accidentes industriales*, *Colum. L. Rev.*, 50 (1967).

<sup>43</sup> *Id.*, 71-72.

<sup>44</sup> Ver, Merton, R., *La teoría social y la estructura social*, 359 (1959).



velt, y compara el entendimiento de sus papeles con las decisiones que emitieron.<sup>45</sup> Preferencias personales y actitudes políticas de los ministros tienen influencia en sus decisiones, pero la influencia de estos factores se limita por la noción del "papel" de juez. Así, el papel mismo que se percibe se convierte en otra determinante en el proceso de toma de decisiones.

Nuevamente tenemos una clara explicación sustitutiva. Cuando se nos presenta una percepción de una persona de su "papel", entendemos la forma que ese "papel" da a su comportamiento. Puede trascender los límites que le impone su "papel"; no es casualmente restringido. Pero al comportarse inconsistentemente con su "papel", el individuo puede apreciar que está excediendo una frontera. La idea de un papel social es así una idea fértil, con gran potencial; es una categoría de explicación sustitutiva muy útil.

Finalmente, hay que dedicar nuestra atención a un tipo de trabajo legal-sociológico, escrito desde un punto de vista marxista a fin de redondear nuestra ejemplificación representativa. Podría sugerirse que el análisis de la academia marxista es innecesario, ya que no pretende ser científico.<sup>46</sup> Sin embargo, el uso del término "científico" mismo, en este caso radica no en la justificación académica de un sistema de conocimiento sino más bien en el uso de esta teoría científica como una guía práctica de acción. Una descripción general de un fenómeno, utilizando categorías marxistas de conocimiento, es su explicación, y por tanto conduce a la transformación de ese fenómeno.<sup>47</sup> Así, parece que la explicación sociológica marxista podría ser científica si las "categorías de conocimiento" (o generalizaciones), utilizadas por los marxistas, tienen las características de normas científicas y por tanto nos proveen con conexiones causales.

Examinemos un trabajo típico de un sociólogo marxista, James Petras.<sup>48</sup> En un corto artículo Petras examina los eventos que circundaron la caída del gobierno de Allende en Chile, en 1973. Relata<sup>49</sup> ocho categorías de "crímenes de la burguesía" cometidos por los chilenos de este periodo. Concluye que el crimen de la burguesía aumentará en cantidad y violencia, conforme una sociedad haga, o trate de hacer, la transición del capitalismo al socialismo. Aunque no explícitamente, Petras explica que los criminales de la clase media en este episodio actuaron, cada uno, por sus razones pro-

<sup>45</sup> James, *Teoría del papel de la Suprema Corte*, 30 J. Politics, 160 (1968).

<sup>46</sup> Ver, Lloyd, L., *Introducción a la jurisprudencia*, 729 (4a. ed., 1979).

<sup>47</sup> Beirne, *Marxismo y la sociología del derecho: ¿Teoría o práctica?*, 2 Brit., J. Law & Soc., 78, 81 (1975).

<sup>48</sup> Petras, *Chile: Crimen, conciencia de clase y la burguesía*, 7, Crime & Soc. Just., 14 (1977).

<sup>49</sup> Como muchos escritores marxistas, Petras no es muy original en lo que se refiere a las fuentes de su información. Se refiere primariamente a artículos de noticias en la prensa popular o en literatura izquierdista. No hay ningún esfuerzo en su obra de ser objetivo en esta materia. Esto puede ser una cuestión de ideología más que de deficiente escuela. Ver la discusión que sigue y notas relativas. 50-53.

pías, pero, como conjunto, sus acciones fueron impulsadas por un interés de clase. Este corto ensayo confirma la sugerencia hecha anteriormente,<sup>50</sup> de que una explicación marxista es aquella en la que los eventos sociales se describen en términos de vocabulario marxista, utilizando generalizaciones marxistas.

¿Califican estas generalizaciones como científicas de acuerdo al modelo hipotético-deductivo? Claramente no. Una relación breve de algunas de ellas nos demostrará que tienen un contenido normativo y por tanto no pueden ser verificadas empíricamente, aun como principios.<sup>51</sup> "El derecho es el instrumento de la clase dominante utilizado para oprimir a los trabajadores." "El gobierno protege a la clase dominante a fin de explotar al proletariado." "Los trabajadores deben llevar a cabo la revolución a fin de que la sociedad pueda avanzar del capitalismo al socialismo." El uso de estas "categorías del conocimiento" para describir los fenómenos sociales constituye una explicación de tipo normativo, pero no científico. Es análogo a la explicación de los fenómenos políticos, en términos del liberalismo clásico.<sup>52</sup> En virtud de que ambos, el liberalismo y el marxismo, son sistemas normativos de teoría política, ninguno de ellos puede probarse o ser desacreditado por evidencia empírica. Tal perspectiva podría ser denominada como un sistema "de creencias" que es capaz de evadir, con éxito, cualquier contra ejemplo o evidencia en contrario que la experiencia pudiera sugerir.<sup>53</sup>

Debe hacerse notar que una explicación marxista social, no es exactamente el tipo de Winch o el sustitutivo. Aunque no científica, sí permite la explicación del comportamiento humano en términos que evaden la intención, el diseño o *Verstehen*. Por supuesto, los críticos han notado desde hace tiempo la paradoja en el pensamiento marxista, en relación con el determinismo y el libre albedrío.<sup>54</sup>

*La antropología.* La otra ciencia principal, que trata directamente con el derecho es la antropología.<sup>55</sup> Nuevamente, como una estrategia, examinare-

<sup>50</sup> Ver la cita de Beirne, *supra*, nota 47.

<sup>51</sup> Ver la discusión en el texto, *supra*, nota relativa 15.

<sup>52</sup> Ver Herget, *Apartarse de una vieja jurisprudencia: ¿Cuál es el precio?*, 36, S. W. L. Rev., 807, 813-818 (1982).

<sup>53</sup> Para explicación y ejemplos de este sistema de creencias, ver Pratt, 63-67.

<sup>54</sup> Ver, Unger, *supra* nota 37, 245-262.

<sup>55</sup> Un problema preliminar sobre el estudio antropológico del derecho es si el derecho es un fenómeno universal que se encuentra en todas las sociedades como la familia, la guerra, la producción de comida, o fabricación de herramientas. El "derecho" connota la noción europea de jueces, legislaturas, tribunales, etcétera. Obviamente varias sociedades no tienen estos fenómenos, y de aquí el gran debate que sobre la "definición" del derecho se ha suscitado entre los antropólogos. Ver Pospisil, L., *La etnología del derecho*, 8-13 (1978); Feeley, *El concepto de las leyes en la ciencia social: Una crítica y notas sobre un concepto ampliado*, 10 Law & Soc. Rev., 497 (1976); Abel, *Una teoría comparativa de instituciones en disputa en la sociedad*, 8 Law & Soc. Rev., 217 (1974); Hoebel, E., *El derecho del hombre primitivo*, 18-28 (1954).

mos algunos trabajos representativos a fin de definir si se conforman al modelo científico de explicación. Dos de dichos ejemplos serán suficientes.

Leopold Pospisil presenta en su perspicaz estudio, *La etnología del derecho*,<sup>56</sup> una explicación de la ley suprema de los papuanos kapauku de Nueva Guinea. Nos da una taxonomía kapauku completa de los tipos de patria que los kapauku reconocen y de los términos utilizados para designar relaciones legales con respecto al uso de dicha patria. Exitosamente, Pospisil logra que el lector piense y perciba la propiedad como lo hacen los kapauku. Así, la explicación de por qué cierta persona tiene un derecho protegido para derribar árboles en la ladera de la montaña, se da recurriendo a (y deduciendo de) reglas y conceptos que usan los kapauku. Esto es, por supuesto, explicación sustitutiva en su forma más pura, como lo reconoce el mismo Pospisil.<sup>57</sup>

Un segundo ejemplo puede tomarse del texto clásico de Adamson Hoebel, *El derecho del hombre primitivo*.<sup>58</sup> Hoebel explica que la muerte de un indio cheyenne causada por otro, resulta en la contaminación de fetiches tribales, específicamente de las flechas sagradas, desde el punto de vista de un cheyenne. La mala suerte seguirá a la tribu a menos que la contaminación sea removida. Ello implica dos pasos: expulsión del asesino, y una ceremonia de la renovación de las flechas. Así, si a un cheyenne se le pregunta por qué un asesino ha sido expulsado de la tribu, probablemente responderá que la expulsión era necesaria para remover la contaminación y, a partir de ahí, evitar mala suerte. La explicación del acto se hace en términos de conceptos generales y de las reglas aceptadas por los cheyennes. Es una explicación cheyenne, y podemos entenderla sustitutivamente.

Podría parecer que la mayor parte del trabajo logrado en antropología legal o etnología, involucra la misma clase de explicación sustitutiva.<sup>59</sup> ¿Será posible traducir el conocimiento sustitutivo obtenido en esta forma, en una forma objetiva, descriptiva, apropiada para comparaciones culturales correlacionadas y posiblemente para un desarrollo científico?

Pospisil ha sugerido que la labor de la etnología involucra dos niveles de descripción: el sistema "informal" y el "analítico".<sup>60</sup> El sistema informal es un conjunto de conceptos y reglas correspondientes, prácticas y lenguaje de una sociedad en particular, que utiliza para entender los fenómenos de su propio régimen cultural. Estos conceptos, normas y prácticas reflejan el modo como la gente en esa sociedad se ve a sí misma, comportándose y sen-

<sup>56</sup> Pospisil, L., *La etnología del derecho* (1978).

<sup>57</sup> *Id.*, 1-7.

<sup>58</sup> Hoebel, E., *El derecho del hombre primitivo*, 142-169 (1954). Ver también, Llewellyn, K. y E. Hoebel, *El modo Cheyenne* (1941).

<sup>59</sup> Ver, Pratt, 54-55.

<sup>60</sup> Pospisil, *supra* nota 56, 1-7.

tando las bases lógicas para el entendimiento, explicación, crítica y reforma de dicho comportamiento.

Por contraste, el sistema analítico es un conjunto de conceptos, preceptos y lenguaje utilizado por un científico social para describir el comportamiento social de una o más culturas. El sistema informal de una cultura, puede ser difícil o imposible de explicar en conceptos y términos de otro sistema informal, pero estos conceptos informales pueden ser traducidos en el más universal sistema analítico para comparación correlacionada cultural y generalización. El sistema analítico utilizará un lenguaje que está, en principio, purgado de connotaciones e implicaciones desorientantes. Los conceptos informales y las reglas se tomarán de la observación de la sociedad en cuestión. El científico social no las inventa. Sí inventa los conceptos analíticos y trata de construir un sistema analítico de utilidad universal. En principio, esto permite una generalización sobre la conceptualización del comportamiento que conduciría a una formulación genuina de normas causales. Podría ser que esto fuera el camino que la economía ya ha recorrido hasta cierta distancia.

*Ciencia social aplicada.* Resta por considerar una vasta literatura que involucra economía, sicología, sociología y antropología que se dirige a más o menos situaciones concretas. Esa no es en sí misma una investigación o explicación científica, sino, más bien, la aplicación de la ciencia social a los problemas sociales. Una breve revisión de los ejemplos nuevamente podría ser de utilidad.

En un artículo de Zeman y Rosenblum<sup>61</sup> los investigadores, sometieron un cuestionario a miembros de la profesión legal, preguntándoles qué aptitudes, en su opinión, eran más importantes para la práctica del derecho y dónde habían obtenido esas aptitudes. Los resultados de esta encuesta fueron después comparados con lo que es enseñado en las escuelas de derecho. Se hicieron conclusiones sobre el papel que las escuelas de derecho juegan en la educación, considerada en su conjunto, de los abogados, implicando que las escuelas de derecho habían fracasado en algunos aspectos. En justicia, a los investigadores en este proyecto, debe hacerse notar que no se hizo ninguna exigencia de pruebas de tipo científico. Ello, en efecto no fue así ya que el único aspecto científico de la investigación fue el uso de métodos sociológicos de recopilación de datos.

La notable investigación patrocinada por la "*American Bar Foundation*"<sup>62</sup> sobre el proceso de justicia criminal usa, de manera parecida, técnicas de

<sup>61</sup> Zeman y Rosenblum, *Preparación para la práctica del derecho*, 1980, A. B. F. Res. J., 1.

<sup>62</sup> Las tres principales obras que salen de este proyecto son: LaFave, W., *Arresto: la decisión de poner a un sospechoso en custodia* (1965); Newman, D., *Convicción: la determinación de culpa o inocencia sin juicio* (1966); Tiffany, L., McIntyre, D., y D. Rotenberg, *Detección del crimen* (1967).

investigación sociológica para recopilar datos, y algunas generalizaciones se obtienen (en su mayor parte del tipo sustitutivo o disposicional). El primero y más ampliamente aclamado de estos trabajos es el volumen titulado *El arresto: la decisión de colocar a un sospechoso bajo custodia*, por Wayne LaFave.<sup>63</sup> Utilizando datos sociológicos recopilados por otros, LaFave interpreta los datos y compara lo que tiene que ver la policía con las decisiones de los tribunales, y con las leyes que pretenden decir qué deberían hacer. Como debería esperarse, el estudio muestra que lo que la policía hace y lo que debería hacer son dos cosas diferentes. Muchos de los problemas y perspectivas de la policía, frecuentemente no tomadas en cuenta por los tribunales y legislaturas, también se analizan.

Ninguno de los estudios anteriores pretende establecer ni siquiera generalizaciones de bajo nivel que encajen en la categoría de leyes científicas. Más bien, cada uno ha utilizado el método de investigación empírica obtenido de la "ciencia" social, para determinar hechos importantes en una determinada área.

Una forma de uso algo diferente de la técnica de la ciencia social, puede encontrarse en un artículo de Nagel referente al empleo del tiempo de los abogados,<sup>64</sup> y un artículo de Avichai que trata de la colocación de nombres en las cédulas electorales.<sup>65</sup> Nagel pretende resolver el problema de cómo los abogados pueden distribuir tiempo entre casos en los que las probalidades de éxito varían. Utiliza algunas técnicas matemáticas sofisticadas y que él llama "ciencia de la administración" e "investigación de operaciones". Avichai utiliza matemáticas estadísticas aún más refinadas para explicar como los nombres de los candidatos pueden ser colocados en una cédula electoral de modo que se evite favorecer a nadie. En cada caso, sofisticados medios matemáticos de uso común en las ciencias sociales se utilizan para resolver el problema expuesto por el investigador. No se hace ningún intento de establecer ninguna conexión causal o generalización que pudiera conducir a predecir el comportamiento.

Finalmente, un artículo de Blumberg<sup>66</sup> ilustra un patrón de ciencia social escrita aplicada, que es muy popular en la literatura. Estos artículos pueden ser designados colectivamente como estudios de "impacto" o de "efectividad". En general el autor identifica algún objetivo que supuestamente se obtiene por el derecho o por la institución legal. Posteriormente, un estudio empírico se realiza para determinar si el objetivo ha sido obtenido. El resul-

<sup>63</sup> LaFave, *supra* nota 62.

<sup>64</sup> Nagel, *El tiempo del abogado por caso: Encontrando un nivel óptimo*, 32, Univ. Fla. L. Rev., 424 (1980).

<sup>65</sup> Avichai, *La equidad en política: Colocación de nombres en el voto*, 1979, A. B. F. Res. J., 141.

<sup>66</sup> Blumberg, *La práctica del derecho como un juego de confianza: Organizacional de una profesión*, 1 Law & Soc. Rev. 15 (1967).

tado normal es mostrar el "abismo" entre el derecho y la práctica, o resaltar algunas características de la sociedad que impiden al derecho aplicarse con efectividad. El artículo de Blumberg identifica el objetivo (a través de la interpretación de casos y doctrina) como la sólida e inmutable declaración del adversario de que el debido proceso legal requiere de un abogado defensor para el acusado. Los datos<sup>67</sup> muestran que el sistema de justicia criminal opera para frustrar esta meta, de aquí que haya un fracaso del derecho en ser efectivo.

Este tipo de ciencia social aplicada ha sido criticada como una confusión de ciencia política, una exposición falsa de juicios de valor o como moralización en la ciencia, y como un teatro al margen que distrae la atención de los académicos de preocupaciones más legítimas (verdaderamente científicas).<sup>68</sup> No necesitamos explorar estas críticas en este estudio, pero notaremos que, cuando mucho, los estudios de efectividad son una combinación de técnica sociológica y de juicios de valor. Las conclusiones de todos estos estudios, expresa o implícitamente, son que algo es bueno o malo, conclusiones que pueden difícilmente alcanzarse a partir de un discurso puramente descriptivo.

Aparte de estas dificultades, parece que los estudios de efectividad no se dirigen a establecer normas o generalizaciones científicas. Pueden aprovechar la técnica de la ciencia social, o bien el cuerpo del conocimiento de la ciencia social para justificar su argumento, pero no son experimentos diseñados para probar hipótesis. Los estudios de efectividad y otro tipo de escuelas de ciencia social aplicada, utilizan la ciencia social como un ingeniero utiliza las técnicas y el conocimiento de la ciencia natural. Esto puede ser un esfuerzo útil, pero no lo es la empresa de la ciencia en sí misma.

#### IV. Conclusiones

Este trabajo ha descrito lo que es la explicación científica verdadera. Hemos encontrado que mucho de lo que se denomina ciencia social no es ciencia en este sentido, sino más bien explicación sustitutiva, un tipo de explicación que tiene gran mérito pero es culturalmente relativa y carece de la fuerza predictiva de la ciencia. Hemos examinado algunas representaciones de explicaciones del derecho o de los fenómenos legales que pudieran superficialmente ser considerados como científicos, y hemos encon-

<sup>67</sup> Blumberg se basa en algunos datos propios pero aprovecha en gran parte obras ajenas incluyendo E. Goffman, R. L. Glasser, A. L. Wood, R. Goldfarb, W. J. Goode and J. D. Snock.

<sup>68</sup> Feeley, *El concepto de las leyes en la ciencia social: Una crítica y notas sobre un concepto ampliado*, 10 *Law & Soc. Rev.*, 497 (1976); Black, *Los límites de la sociología legal*, 81 *Yale L. Rev.*, 1086 (1972).

trado que no lo son. Aunque tales trabajos frecuentemente utilizan métodos empíricos y cuantitativos y en ocasiones utilizan matemáticas sofisticadas, son en su base sustitutivos o cuando menos otra clase de explicación normativa.

No podríamos examinar muestras de todas las escuelas en la sociología del derecho, antropología del derecho, o áreas relacionadas. Es posible que parte del trabajo allá efectuado se califique como explicación científica verdadera. Sin embargo, nuestro análisis casuístico sugiere otra cosa: a la fecha no hay explicaciones científicas del derecho.

James E. HERGET\*

\* Catedrático de Derecho, Universidad de Houston, A. B., J. D., Universidad de Illinois; S. J. D. Universidad de Virginia.