

## CONSIDERACIONES ACERCA DEL CONOCIMIENTO DEL DERECHO

Rodrigo Baño Ahumada<sup>1</sup>

Como es bien sabido, el encanto y la maldición del lenguaje es que nunca es unívoco y preciso, sino que su mismo carácter general implica necesariamente ambigüedad.

Cassirer, en su análisis del mito, hace buena referencia a esta condición, aunque no pareciera estar en su ánimo el sacar la conclusión de que todo análisis no es sino el intento de sustituir una ambigüedad que se ha hecho evidente por una nueva ambigüedad. No es pues extraño que la pregunta acerca del "valor científico del Derecho" pudiera ser abordada desde los variados ángulos que ofrece la rica confusión de los términos empleados y la articulación que de ellos es ofrecida. De esta variedad de ángulos me ha resultado atractivo hacer alguna referencia a lo que pareciera más obvio, que es la consideración de que el Derecho puede examinarse tanto en cuanto sistema normativo jurídico como en cuanto conocimiento de tal sistema. Por cierto que la palabra "derecho" tiene otras significaciones y que existen distintas palabras para hacer referencia tanto al sistema normativo jurídico como al conocimiento de éste, pero permítase la simplificación para tratar de decir algo.

Planteada esta distinción, se podría señalar que el Derecho, en cuanto sistema normativo, no podría ser evaluado como conocimiento, puesto que no lo es. Al menos no lo sería si aceptamos las clásicas distinciones entre "razón pura" y "razón práctica", ser y deber ser. Pero parecería natural que ese sistema normativo sea objeto de conocimiento y, por tanto, podríamos dirigir la pregunta sobre el valor científico del Derecho hacia la determinación de si los conocimientos que se pueden tener sobre el objeto Derecho tienen o no el carácter científico.

Aparentemente ese tipo de aclaraciones muestran un carácter auspicioso para desarrollar una argumentación sobre el tema propuesto. En efecto, hay distintas pretensiones de tener conocimiento sobre el Derecho que han alcanzado un cierto

---

<sup>1</sup> Profesor en la Escuela de Sociología de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile.

desarrollo y que podrían ser evaluadas. Existe una Filosofía del Derecho y una Historia del Derecho, que tienen consagración en la literatura y en la cátedra, y hasta ha existido el aventurero intento de una Sociología del Derecho. Pero está relativamente claro que las discusiones sobre el carácter del conocimiento del Derecho se presentan recurrentemente respecto de lo que se conoce como dogmática jurídica o jurisprudencia, esto es, el análisis del derecho vigente en términos de su comprensión para una adecuada aplicación. En consecuencia, se podría pensar que se está avanzando en la especificación del problema y que se acerca la hora en que se podrán ensayar las consabidas comparaciones entre un modelo determinado de conocimiento y las características que presenta el análisis jurídico. Afortunadamente para la confusión perpetua, las cosas no son tan simples.

Aunque algunos crean que se trata de un descubrimiento reciente, pareciera que, con excepción del momento de auge delirante del positivismo, siempre se ha tenido en consideración que los fenómenos se conocen en tanto fenómenos conocidos. Más aún, suele caracterizarse a las ciencias en su especificidad por la particular construcción de su objeto que realizan, lo que, ciertamente, implica que tal objeto no preexiste a la respectiva ciencia, sino que es creado por ella. Tal tipo de afirmaciones no se reduce a la adopción de perspectivas de carácter idealista o de otro tipo, sino que corresponde a la lógica del conocimiento el que no se pueda conocer algo sin conocerlo. Esto, que pareciera una simpática perogrullada, no siempre se tiene en consideración respecto de sus consecuencias, tal vez debido a esa transparencia para el entendimiento que suele presentar lo obvio.

Si no existe para el conocimiento objeto sino en tanto objeto conocido, no existe un Derecho o sistema normativo jurídico que se pueda conocer o no conocer desde distintas perspectivas, sino que sólo existe Derecho en cuanto conocimiento definido desde distintas construcciones de conocimiento. La filosofía construye un Derecho y lo mismo hacen la historia, la sociología y la jurisprudencia, sin que se pueda proponer para ninguna de ellas alguna suerte de privilegio en términos de una definición del objeto Derecho. Esta situación debiera ser especialmente examinada en relación con la jurisprudencia, que suele ser vista en algunos casos como el tipo de conocimiento que define lo que es el Derecho, el cual puede posteriormente ser analizado por otras disciplinas. Y no se quiere acusar de alguna especie de imperialismo a la jurisprudencia, con respecto a otras disciplinas que se preocupan

también del Derecho, puesto que lo que más bien ocurre es que son estas otras disciplinas que se preocupan también del Derecho, puesto que lo más bien ocurre es que son estas otras disciplinas las que renuncian a reconocer su propia capacidad de definición del objeto.

Dado lo limitado mis conocimientos y capacidades, no estoy en condiciones ni siquiera de hacer una somera referencia a la historia del Derecho, mucho menos a la filosofía, en donde quizás se podrían encontrar formulaciones más apropiadas al tema propuesto. Sólo puedo señalar que en algunos teóricos de la Sociología del Derecho, como específicamente el caso de Max Weber, existe explícitamente el reconocimiento de que es ciencia jurídica la que determina la validez normativa del Derecho, mientras que a la Sociología le correspondería la determinación de la validez empírica de éste. Este tipo de aseveraciones se presta para variadas interpretaciones, siendo la más recurrente aquella que entendería que el Derecho, como sistema normativo, quedaría determinado por la jurisprudencia, y la sociología sería la encargada de estudiar la medida en que "ese" Derecho está operando socialmente. Visto así, la validez empírica no sería otra cosa que la vigencia del sistema normativo definido por la dogmática jurídica. Este tipo de interpretación no parece el más coherente con el pensamiento weberiano en su conjunto, pero es indudable que encontraría apoyo en varios pasajes de su obra, especialmente cuando habla de la garantía coactiva del orden jurídico y delimita los ámbitos del jurista y del sociólogo. De hecho, ésta será la interpretación que Gurvitch hará de la Sociología del Derecho de Weber, aunque, como se señalaba, pareciera contar con mayores fundamentos la proposición de que el objeto de la Sociología del Derecho, para este autor, está constituido por un conjunto normativo, pero definido en cuanto orientación efectiva de comportamientos por normas que el sujeto asume como legítimas y que tienen la garantía de la coacción impuesta por un cuadro de individuos destinados al efecto. Argumentación que, llevada al límite, podría permitir imaginar que el Derecho definido por la jurisprudencia tenga muy poco que ver con el Derecho definido por la Sociología. Sin embargo, aún en el límite, habría que aceptar que algo tienen que ver, que existe alguna conexión entre la consideración jurídica y la consideración sociológica. Esto resulta especialmente claro en la "sociología comprensiva", donde es central la interpretación del sentido que orienta la acción social. De cierta manera, este tipo de sociología es el que está más

próxima a establecer una conexión entre la esfera del ser y la esfera del deber ser, el mundo de los hechos y el de los valores. Facilita así una vuelta al tema inicial.

En su intento de superación del positivismo y del historicismo, Weber tratará de fundar un tipo de conocimiento de lo social que se sitúe en la esfera de la conexión de valor, proponiendo el estudio empírico de los hechos sociales culturalmente significativos. La explicación casual sigue siendo el objetivo de ciencia social, pero esta explicación casual apunta al establecimiento de una conexión de sentido del sujeto que actúa. Dicho muy simplíficadamente, la acción social se explica porque se comprende, y se comprende cuando se sabe qué fue lo que orientó al sujeto a actuar como lo hizo. En la actualidad, el fuerte predominio de la teoría de los juegos y de la opción racional (*rational choice*) para explicar la conducta social, viene a constituir una última versión de un principio de explicación que ya se encontraba en la teoría de las causas en Aristóteles, donde la "causa final" expresaba esta visión de intencionalidad del sujeto para producir una transformación, tal cual aparecería posteriormente en los análisis sobre "las pasiones" o en la elaboración de la voluntad hegeliana. Por cierto que estoy abusando de la simplificación, pero sólo tengo la intención de hacer presente la pertinacia de una consideración que está detrás del desarrollo de cualquier sistema normativo. Sin la expectativa de que las acciones humanas sean causadas por orientación interna de los sujetos carecería de sentido cualquier pretensión normativa. En Derecho esto tal vez pueda ser entendido más directamente en términos del supuesto de la libertad de la voluntad. Lo interesante es que tanto el supuesto del Derecho como la explicación de la acción social coinciden en la determinación por el sentido, establecen una conexión entre acción y orientación.

Ahora bien, si se recuerdan las definiciones de Derecho que hacen la dogmática jurídica y la Sociología del Derecho, se verá que tienen una mutua referencia. La jurisprudencia no plantea pretensiones puramente formales respecto del análisis lógico del Derecho, sino que tiene en consideración una noción de realidad jurídica, de Derecho efectivo. Esto no sólo en el sentido de orientarse en su actividad por consideraciones prácticas de contribuir a la adecuada solución de casos jurídicos, sino porque requiere considerar el Derecho vigente socialmente en cuanto orientador de acciones. A su vez, la Sociología del Derecho no puede operar exclusivamente en términos de tratar de establecer cual es el sistema normativo que

aparece como orientador de acciones de los sujetos, sino que tiene que comprender este Derecho en cuanto "forma jurídica", en cuanto producto cultural enajenado, que corresponde a un determinado proceso de racionalización que permite pensar una relación social como relación jurídica.

Para la Sociología, el Derecho no es determinado por los juristas; ni para la jurisprudencia, es determinado por los sociólogos. Cada disciplina define su objeto, pero la definición del objeto la relaciona siempre con otras formas de conocimiento. Aunque se esté acostumbrado a definir el desarrollo de la humanidad como un proceso de diferenciación y especialización, no hay que olvidar que a tal noción corresponde también la idea de una totalidad que da sentido a tal proceso. Esta idea de totalidad que es diferenciada y que, tal vez, salvo la orgía dionisiaca, sólo puede captarse desde la diferenciación, pareciera ser más fácil de comprender en expresiones de conocimiento que se presentan más próximas, como es el caso de aquellas a las que se ha estado haciendo referencia.

Aunque cada una construya su objeto, se tiene la impresión de que esas construcciones comparten muchos materiales y es natural que las confusiones aparezcan con más fuerza y que, a la vez, abunden las declaraciones rotundas de una tajante diferenciación. Si esto es así, el desarrollo de cada una de estas líneas de conocimiento requerirá una referencia constante a la otra, pero, de no reconocerse tal interrelación o la autoridad y competencia que corresponde a cada una de ellas, la necesaria consideración de conocimientos complementarios incorporará, explícita o implícitamente, a aquellos propios del sentido común. Naturalmente, no se pretende desacreditar con esto al, a menudo, injustamente vapuleado sentido común, pero, si se tiene pretensiones de elaborar un tipo de conocimiento de mayor control racional, tal procedimiento no parece el más adecuado, por lo menos, a primera vista. Tal primera vista se despliega precisamente desde preguntas acerca del "valor científico" del Derecho, la que pareciera, también a primera vista, implicar que se tiene una cierta disposición a aceptar que se trata de un tipo de conocimiento de mayor control racional, tal procedimiento no parece el más adecuado, por lo menos, a primera vista. Tal primera vista se despliega precisamente desde preguntas acerca del "valor científico" del Derecho, la que pareciera, también a primera vista, implicar que se tiene una cierta disposición a aceptar que se trata de un tipo de conocimiento sometido al control racional.

Independientemente de otras consideraciones, parecería apropiado sostener que tanto la jurisprudencia como la Sociología del Derecho comparten la preocupación por lo que se puede denominar latamente como fenómenos sociales y que, por tanto, si tienen pretensiones de cientificidad, ellas se plantearían en esta esfera. Sin embargo, "el valor científico" que pudieran tener es algo que no puede ser determinado autónomamente por cada una de estas ramas de conocimiento, sino que correspondería a alguna especie de metateoría capaz de abarcar la existencia de conocimientos diferentes, entre los cuales está aquel que se define como científico. Por cierto que no estoy en condiciones de emprender tamaña tarea, especialmente cuando estamos en un momento en que la definición de lo científico sufre cuestionamientos tan graves como los que se plantearon ya hace tiempo respecto de la cientificidad que podrían tener los estudios sobre el comportamiento humano. Intentar conceptualizar la ciencia en la actualidad resulta más difícil que intentar conceptualizar el Derecho. No es, pues, extraño que haya preferido referirme a la conceptualización del Derecho. Sin embargo, el Derecho es conocido en cuanto Derecho conocido y así volvemos a plantearnos el problema del conocimiento y la validez de tal conocimiento, con lo cual se cierra el círculo y puedo librarme de reemplazar una ambigüedad por otra, aunque quizás en el camino ya hayan quedado varias.