



Fundación  
Friedrich A. von Hayek

# REVISTA DE ANÁLISIS INSTITUCIONAL

Marzo - Año 2008

No. 2

*Legados institucionales, recursos  
y crecimiento económico*

*Roberto Cortés Conde*

*Los teoremas de la economía Política*

*Gabriel J. Zanotti*

*La teoría jurídica de Friedrich*

*A. Von Hayek. Sus antecedentes y aportes  
epistemológicos a la teoría jurídica*

*Eliana M. Santanatoglia*

*¿Para quién escriben los jueces?*

*Algunas reflexiones sobre el lenguaje  
Judicial y sus consecuencias*

*Ricardo Manuel Rojas*

*Dos tradiciones y un debate en torno  
a la neutralidad del dinero en el largo plazo*

*Adrián Osvaldo Ravier*

*Eficiencia y recepción de los trasplantes  
legales. El caso del cramdown power*

*Pablo A. Iannello*

*El impuesto de suma fija  
como impuesto óptimo*

*Nicolás Cachanosky*

*El socialismo librecambista en el congreso  
argentino entre 1912 y 1914*

*Ricardo López Göttig*

*Reseña de libros*

# LA TEORÍA JURÍDICA DE FRIEDRICH A. VON HAYEK

## SUS ANTECEDENTES Y APORTES EPISTEMOLÓGICOS A LA TEORÍA JURÍDICA

ELIANA M. SANTANATOGLIA

### I. INTRODUCCIÓN

La teoría jurídica ha gozado de diversas manifestaciones durante el Siglo XX. Durante este período nacieron o se desarrollaron distintas escuelas de pensamiento jurídico, siendo algunas de las más importantes, el Positivismo Jurídico representado por autores como Kelsen y Hart; el Realismo Jurídico, con exponentes tales como Holmes o Cardozo; la visión interpretativa del derecho de Dworkin; la escuela de Law and Economics propuesta por autores como Posner o Ullen; así también como la versión contemporánea de las teorías del Derecho Natural, expuestas por autores como Finnis.

Dentro de este repertorio de teorías, encontramos la propuesta de Friedrich A. von Hayek. Ésta presenta una visión evolucionista del derecho, heredera del Iluminismo Escocés (David Hume, Adam Smith, Adam Ferguson) e inspiradora de otras teorías en ciencias sociales, como la propuesta por la Teoría de los Juegos Evolucionista o algunas visiones neoinstitucionalistas que conectan al estudio del mercado con su marco jurídico y político.

Gran parte de la originalidad de la visión hayekiana del derecho radica en sus aportes epistemológicos al campo de la ius-filosofía. Es por eso que resulta relevante comenzar este trabajo con un racconto del debate que se ha dado durante el siglo XX en el campo de la filosofía de la ciencia para luego ubicar a Hayek en este debate. Consideramos que Hayek es uno de los raros autores que hacen expreso muchos de los presupuestos filosóficos y epistemológicos que dan fundamento a su concepción del orden social en general y del derecho en particular, y eso nos permite un análisis profundo de estos fundamentos y su comparación con otras teorías jurídicas contemporáneas. Entendemos, también, que su visión evolucionista del derecho es particularmente rica por varias razones que se irán desarrollando en distintas secciones de este trabajo.

En primer lugar, su concepción del derecho y las ciencias sociales pone explícitamente en contacto los problemas de la filosofía de la ciencia con las teorías de los fenómenos sociales, tarea que no realizan la mayoría de las teorías jurídicas. A modo de ejemplo, podemos observar en la mirada hayekiana de las ciencias sociales una influencia notable de la filosofía de la ciencia de Karl Popper. Esto nos permite trazar más claramente una conexión entre los debates filosófico-jurídicos y los de la filosofía de la ciencia. Así es que dedicamos la primera parte del trabajo a hacer una síntesis de los debates que, en el este último campo, han protagonizado autores como Popper, Lakatos, Kuhn, Feyerabend y el propio Hayek. Algunos de estos debates han influido directamente en la concepción hayekiana del derecho.

En segundo lugar, Hayek, al explicitar sus fundamentos filosóficos y epistemológicos, no sólo nos brinda una teoría del derecho, sino también una meta-teoría respecto del estudio general de los órdenes sociales. Esta meta-teoría propone un análisis respecto de los límites al conocimiento de estos órdenes y de nuestra capacidad para modificarlos. Vamos a estudiar su particular concepción epistemológica de las ciencias sociales en la segunda parte de este trabajo.

Finalmente, el estudio de los fundamentos filosóficos y epistemológicos de su teoría jurídica nos permite la comparación con otras concepciones del derecho. Esta comparación se ocupará, entonces, de los presupuestos de las diferentes teorías jurídicas y de sus consecuencias teóricas, es decir, las ventajas y desventajas que cada una de estas visiones del derecho podrían presentar para la comprensión del fenómeno jurídico. En este caso, realizaremos sobre el final de este ensayo, la comparación entre el Positivismo Jurídico de Kelsen y Hart y la mirada evolucionista de Hayek, partiendo del análisis de los respectivos presupuestos epistemológicos.

En síntesis, dedicaremos la primera sección de este ensayo a algunos de los debates más relevantes en el campo de la filosofía de la ciencia del siglo XX. Es conocida la relación, tanto teórica como personal, que existió entre Karl Popper y Friedrich Hayek y muchos de las nociones elaboradas por Hayek, así como los presupuestos epistemológicos de su teoría jurídica, tienen relación con las propuestas realizadas por Popper a lo largo de su obra. Así, en esta primera parte, haremos un rápido repaso de la mirada del Positivismo Lógico y luego nos detendremos en el debate iniciado por Popper y seguido por Kuhn, Lakatos y Feyerabend, como así también la epistemología propiamente hayekiana.

En la segunda parte de este ensayo estudiaremos la particular concepción del derecho de Hayek e intentaremos exponer las potencialidades de este programa de investigación, haciendo hincapié en algunos aspectos muy relevantes para el estudio del fenómeno jurídico en la actualidad. Por último, dedicaremos una última sección a una sintética comparación entre la teoría del derecho de Hayek y el Positivismo Jurídico, particularmente aquel representado por Kelsen y Hart en sus obras más importantes.

## II. DEBATES DE FILOSOFÍA DE LA CIENCIA Y SU INFLUENCIA EN LA EPISTEMOLOGÍA DE HAYEK

En esta sección presentaremos varias posturas dentro del ámbito de la filosofía de la ciencia del siglo XX. Analizaremos, principalmente, el debate desarrollado acerca del problema de la cientificidad y del criterio de demarcación científica iniciado en el seno del Positivismo Lógico y luego desarrollado por Karl Popper, Thomas Kuhn, Imre Lakatos y Paul Feyerabend.

Consideramos fundamental traer aquí estos debates por varias razones, entre ellas:

a) Porque creemos que el aporte singular de la teoría jurídica de Hayek se concentra en sus fundamentos filosóficos y epistemológicos y es, por tanto, fundamental entender el contexto filosófico de su obra;

b) Porque en estos debates se han discutidos muchas de las nociones que hasta hoy son fundamentales en la comprensión del pensamiento científico en general y de las ciencias sociales en particular;

c) Porque estas ideas han tenido notable influencia en el desarrollo de las posturas epistemológicas sostenidas por Hayek, sobre todo las ideas propuestas por Popper, y

d) Finalmente, porque este trabajo pretende ser parte de una empresa intelectual mayor que consiste en el establecimiento de una relación entre la filosofía de la ciencia y la filosofía del derecho a través del estudio de los presupuestos epistemológicos de la teoría jurídica. En este caso nos concentraremos en la teoría jurídica de Friedrich A. von Hayek, considerando fundamental aclarar los términos y presupuestos epistemológicos de su obra, para su mejor comprensión y para advertir también las diferencias entre su teoría jurídica y otras concepciones ius-filosóficas.

Dentro del ámbito de la filosofía de la ciencia del Siglo XX, Popper y sus discípulos no estaban solos. Por el contrario, gran parte de la concepción popperiana y hayekiana del conocimiento surge de

la crítica a varios de los postulados de lo que se dio en llamar Escuela del Positivismo Lógico. Cabe, entonces, hacer una rápida introducción a los conceptos y posturas principales de esta escuela, una de las más importantes del Siglo XX en el ámbito de la filosofía de la ciencia (no nos referiremos en este caso al Positivismo del siglo XIX —como el de Comte— y manifestaciones anteriores).

## 1. El Positivismo Lógico del Siglo XX

El Positivismo Lógico estuvo representado por una gran cantidad de pensadores y escuelas, entre la que se destacó el Círculo de Viena y autores tales como Carnap, Hempel, Ayer y otros<sup>1</sup>. Esta escuela se identificó con una concepción particular de la ciencia, por una parte, muy apegada a la lógica moderna nacida a mediados del siglo XIX a través de la obra de autores como Frege y Boole y, por otra parte, heredera de la tradición empirista del conocimiento. Es de destacar la influencia en el Círculo de Viena de la obra de Wittgenstein, en especial su “Tractatus Lógico-Filosófico”<sup>2</sup>. Esta influencia se refleja en un fuerte rechazo a la metafísica y a la introducción de juicios morales y estéticos (juicios modales) dentro del pensamiento científico y a la convicción de que no existen los problemas filosóficos en sí, pudiéndose reducir los mismos a problemas matemáticos, lógicos o de lenguaje<sup>3</sup>.

El Positivismo Científico representa entonces una escuela que sostiene la idea de que la ciencia debe brindar teorías reales, ciertas, precisas y en última instancia, útiles<sup>4</sup>. Para ello se concentró en el es-

---

<sup>1</sup> Ver Ayer, A. J., “El positivismo científico”, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1978, especialmente: “Introducción del compilador”, pág. 9 y ss.

<sup>2</sup> Wittgenstein, Ludwig, “Tractatus Lógico-Filosófico”, Ed. Alianza, 1993.

<sup>3</sup> Ver al respecto, la anécdota que Popper relata sobre Wittgenstein y la *escena del atizador* en su “Búsqueda sin término. Una autobiografía intelectual”, Ed. Tecnos, Madrid, 1977, págs. 164-167.

<sup>4</sup> Marcos, Alfredo, “Pierre Duhem y el positivismo”, Departamento de Filosofía, Universidad de Valladolid.

tudio de las condiciones de cientificidad de las teorías, haciendo hincapié en el análisis de la construcción formal de las mismas. Influído, como ya hemos dicho, por la lógica moderna (particularmente la lógica bivalente), el análisis del lenguaje formal y la concepción empirista del conocimiento, se abren así dos líneas de análisis: la Sintaxis y la Semántica.

### *La Visión Sintáctica de la Ciencia*

La mirada sintáctica de la teoría científica propone que una teoría es un sistema de enunciados que posee ciertas características determinadas, como un lenguaje específico, una estructura deductiva y un grupo de reglas semánticas. Un ejemplo de esta visión de la teoría científica es la propuesta por Rudolf Carnap <sup>5</sup> que entiende que una teoría científica (él se refiere especialmente a la física) es un sistema interpretado con contenido factual. Por lo tanto, lo que constituye una teoría es: un cálculo (lógico-matemático) con un grupo de signos primitivos y axiomas o enunciados primitivos con el agregado de un grupo de reglas semánticas para la interpretación de ese cálculo. Si analizamos estos elementos en detalle veremos que:

1. En primer lugar, con respecto a los signos y axiomas primitivos del sistema, podemos distinguir entre diferentes signos y proposiciones. El lenguaje está compuesto por diferentes elementos divididos en dos grandes subgrupos —primera bifurcación— a saber:

A. Símbolos extra-lógicos: a) Constantes individuales: (a, b, c, ..), b) Símbolos predicativos y de relación: (P, Q, R..) y c) Símbolos de funciones (f, g, ..)

B. Símbolos lógicos: a) Variables individuales (x, y, z,..), b) Conectivas ( $\rightarrow, \neg, \dots$ ), c) Cuantificadores: ( $\forall, \exists, \dots$ ), d) Igualdad: =

Estos símbolos conforman el lenguaje específico de la teoría, en el cual los enunciados van a ser expresados para describir el objeto

---

<sup>5</sup> Carnap, Rudolf, "The interpretation of Physics" (1939), en Herbert Feigl y May Brodbeck: *Reading in The Philosophy of Science*, New York, 1953.

de la teoría. Estos enunciados van a relacionarse de una manera específica, establecida por las reglas de inferencia del sistema, lo que constituye el segundo requisito.

**2.** En segundo lugar, la teoría debe contener un grupo de reglas de inferencia (tales como el *modus ponens*, el *modus tollens*, etc.) que establecen los procedimientos a través de los cuales un enunciado puede ser deducido de otros enunciados.

Esta condición está relacionada con la forma en que la mirada sintáctica define a las teorías científicas: como estructuras axiomático deductivas. Esta visión implica que el sistema de enunciados que constituye una teoría va a poseer un grupo de axiomas y premisas, junto con un grupo de reglas de deducción. Todas ellas van a determinar la forma en que los enunciados van a ser formados y transformados y en que se puede inferir ciertos enunciados a partir de otros.

De esta manera, una teoría científica consiste en un sistema de enunciados que intentan describir cierto objeto. Pero no todo sistema de enunciados deviene en una teoría científica. Para serlo realmente, estos enunciados deben conformar un sistema axiomático-deductivo. Consecuentemente, ellos deben ser expresados en un lenguaje científico específico conformado por un grupo de signos seleccionados por el científico y debe basarse en los axiomas y premisas del sistema y deducido solo bajo las reglas de inferencia aceptadas en el sistema.

**3.** Finalmente, la tercera condición para la conformación de una teoría científica desde el punto de vista sintáctico es la presencia de reglas semánticas. En este sentido, Carnap considera que este tipo de sistema debe ser interpretado para convertirse en una verdadera teoría científica (física) y no sólo teoría (física teórica) basada en cálculo lógico-matemático. Para que esta interpretación sea posible, se debe sumar un grupo de reglas semánticas para la interpretación del cálculo. Estas reglas establecen la designata de los signos primitivos (interpretación directa) y de ciertos signos del cálculo (interpretación indirecta). De esta manera, podemos distinguir entre las

proposiciones de disciplinas como las matemáticas que sólo contienen signos lógicos y las proposiciones de teorías científicas (como la física) que contienen signos descriptivos, esto es, enunciados con contenido empírico.

En consecuencia, como tercera condición, es requerido que la teoría posea un “diccionario” que indique la forma en que la misma se relaciona con la realidad. Si la teoría no posee reglas semánticas, no podrá ser interpretada y su contenido empírico no podrá ser evaluado. En los términos de Carnap, una teoría científica (física) desde el punto de vista sintáctico es siempre una teoría interpretada, por lo tanto siempre va a poseer reglas semánticas.

La introducción de estas reglas semánticas implica una “segunda bifurcación” que afecta al grupo de vocabulario extra-lógico. Este vocabulario debe ser dividido en: términos observacionales y términos teóricos. Los primeros son términos que se refieren a objetos observables o cualidades (temperatura, volumen, etc.) mientras que los segundos se refieren a los objetos o cualidades que no son accesibles a la observación (entropía, electrón, etc.) En ambos casos, podemos obtener sub-lenguajes: un sub-lenguaje observable, al sumar las conectivas lógicas a los términos observacionales, y un sub-lenguaje teórico, al sumar el vocabulario lógico a los términos teóricos.

Pero, la condición de existencia de un grupo de reglas semánticas, trae a la superficie algunas dificultades y problemas de la visión sintáctica de la ciencia:

1. Una de estas dificultades está relacionada con la distinción entre términos observacionales y teóricos. Podemos tener reglas semánticas simples para los términos observacionales, como por ejemplo “T se aplica a temperatura” pero se necesitarán “principios puente” para relacionar términos teóricos con cierto contenido empírico. En este caso, la pregunta que surge es en qué consisten estos “principios puente”.

2. La segunda pregunta propuesta por Carnap con respecto a las reglas semánticas está relacionada con la abstracción de los conceptos científicos. Él observa que los conceptos de la física tienen

diferentes niveles de abstracción y eso nos conduce al problema de la interpretación de estos términos. Podemos intentar construir un sistema interpretado y con esa intención, interpretar reglas semánticas para ciertos signos específicos. Pero, ¿para cuáles de los términos debemos proveer las reglas? ¿Para los elementales o para los abstractos?

En este sentido, Carnap discute dos métodos de construcción del cálculo que proveen diferentes soluciones a esta pregunta. Un primer método consiste en tomar términos elementales como primitivos y luego introducir, sobre esta base, los siguientes términos, paso a paso, hasta aquellos de mayor abstracción. Este método nos lleva a ciertas definiciones explícitas y también definiciones condicionales. La ventaja de este método es que exhibe claramente la conexión entre el sistema de enunciados y los objetos observables y cualidades, y nos permite determinar el fundamento empírico de un término de una forma simple. Sin embargo, a pesar de que este método demuestra ser muy útil para la definición de términos, no provee una solución definitiva para la formulación de leyes o teoremas universales: ¿pueden todos ellos ser formulados en términos elementales?

El segundo método propuesto comienza con un grupo de términos abstractos como signos primitivos y algunas leyes y axiomas fundamentales e introduce, paso a paso, los términos menos y menos abstractos, terminando con la introducción de los términos elementales por definición. Algunas dificultades también surgen con este método dado que algunas leyes no pueden ser probadas en términos abstractos y deben ser tomadas como axiomas. Además, en este método sólo enunciados singulares parecen ser directamente interpretados, dejando las leyes sólo para la interpretación indirecta.

De esta manera, ambos métodos resuelven el problema respecto del tipo de elementos al que deben referirse las reglas semánticas, contestando ambos que las reglas semánticas conciernen a los signos elementales. Sin embargo, para el primer método los signos elementales son los más concretos y observables mientras que para el segundo método son los más abstractos.

Carnap considera los beneficios del método de formalización por él propuesto, por el cual el cálculo como sistema formal es separado de la interpretación. A través de este método, podemos evaluar la aplicabilidad de un cálculo físico dado al conformarlo con la observación y por lo tanto, necesitamos las reglas semánticas para la interpretación del cálculo. Pero lo que es necesario es la interpretación de enunciados singulares con términos elementales. Consecuentemente, la interpretación de axiomas o teoremas no es necesaria y la interpretación de otros términos, tanto definiciones como leyes, es determinada indirectamente por las formulas del cálculo, conectándolos con los términos elementales.

Carnap concluye diciendo que la comprensión de una expresión, enunciado o teoría significa la capacidad de su uso para la descripción de hechos conocidos o para la predicción de nuevos hechos. De esta manera, él rechaza tanto la idea de una teoría científica como algún tipo de “modelo” de la realidad como la idea de que una comprensión “intuitiva” y directa de ciertos enunciados o términos puede ser alcanzada.

3. Por último, otro de los más importantes problemas de la mirada sintáctica de la ciencia es que ésta establece un nexo necesario entre la teoría y su lenguaje. De esta manera, una teoría es identificada con su formulación. Sin embargo, algunos críticos llaman la atención respecto del hecho de que las mismas ideas y teorías pueden ser expresadas en diferentes lenguajes. Esto significa que podemos tener dos versiones de la misma teoría a pesar del hecho de que estas versiones sean sintácticamente diferentes.

### *La Visión Semántica de la Ciencia*

Algunas de estas críticas fueron tomadas en cuenta para la formulación de otra visión de las teorías científicas. Esta visión fue llamada la visión semántica y, en términos generales, identifica a las teorías científicas con familias de modelos más que con sistemas de enunciados. La idea del modelo está conectada con el objeto de es-

tudio, la estructura o aquello designado por el lenguaje y no por la formulación formal de la teoría.

Podemos encontrar un ejemplo de esta visión en el trabajo de Ronald Giere<sup>6</sup> en el cual se propone estudiar qué es una teoría científica desde el punto de vista de los científicos. Él considera que una forma interesante de comenzar a comprender la ciencia es analizando los manuales científicos, con los cuales la mayoría de los científicos se ha formado. En estos manuales no encontramos las distinciones propuestas por la visión sintáctica de la ciencia. Por ejemplo, no se encuentran formulaciones explícitas de las reglas de correspondencia o distinciones entre los términos teóricos y observables. Además, Giere propone distinguir dos problemas diferentes:

a. El problema de la interpretación que presenta el inconveniente de cómo relacionar los símbolos matemáticos con los términos generales o conceptos (por ejemplo, la noción de “posición”).

b. El problema de la identificación que trata de establecer cómo relacionar los símbolos matemáticos con algún aspecto de un objeto específico (por ejemplo, la posición de la luna).

En su opinión, el científico real aprende cómo interpretar los símbolos matemáticos y cómo identificar instancias particulares de ese simbolismo de la misma forma: a través del estudio de casos.

Giere provee, entonces, dos maneras de definir qué es una teoría científica, una lingüística (más similar a la visión sintáctica) y una no-lingüística. Ambas están conectadas con la idea de modelos e incluyen los siguientes dos elementos:

Una teoría científica incluye (versión lingüística):

a. Enunciados definiendo la población de los modelos (familias de modelos).

b. Hipótesis reclamando un buen “ajuste” entre varios de los modelos y algunos tipos importantes de sistemas reales.

---

<sup>6</sup> Giere, Ronald, “Explaining Science A Cognitive Approach”, Chicago University Press, 1988, Capítulo 3.

Alternativamente, la versión no-lingüística de esta definición de teoría científica incluye:

- a. Una población de modelos.
- b. Varias hipótesis relacionando estos modelos con sistemas del mundo real.

Pero, ¿qué es un modelo para la visión semántica? Un modelo es un sistema idealizado, una entidad abstracta o construida, que intenta satisfacer ciertas ecuaciones y que es generalmente discutida en varias teorías científicas. La relación entre algunas ecuaciones (interpretadas adecuadamente) y su correspondiente modelo puede ser descripta como una de caracterización, o hasta de definición. De esta manera, podemos hablar de “verdad”, pero, en este caso, la ecuación describe verdaderamente el modelo porque el modelo está definido como algo que satisface exactamente a la ecuación (sin significado epistemológico). El modelo no trata de ser isomorfo con el “objeto real” de estudio, sólo de tener una relación verdadera con la ecuación propuesta en la teoría.

Pero las teorías científicas no están sólo compuestas por modelos sino también por hipótesis. Una hipótesis teórica es, desde el punto de vista semántico, una entidad lingüística, un enunciado afirmando algún tipo de relación entre un modelo y un sistema real designado (o un conjunto de sistemas reales). Uno puede evaluar la verdad de una hipótesis de acuerdo a si se sostiene o no la afirmación respecto de la relación entre el modelo y el objeto real. La hipótesis reclama una similitud entre el modelo y el sistema real. Por supuesto, las especificaciones acerca de los aspectos relevantes y el grado de similitud van a depender de cada teoría y en general, son implícitos.

Desde el punto de vista semántico representado por Giere, el problema de la correspondencia no está relacionado con la relación verdadera entre entidades lingüísticas y objetos reales sino por las relaciones de similitud entre dos objetos: uno abstracto (el modelo) y uno real. La teoría no demanda isomorfismo entre el modelo y la realidad sino similitud entre ellos.

De hecho, Giere, como ejemplo de lo que los científicos “realmente hacen”, muestra que en los manuales de estudio científicos, uno no puede encontrar teorías científicas en sí mismas (esto es, según su punto de vista, modelos más hipótesis) sino enunciados definiendo modelos que son parte de la teoría o formulación de hipótesis que son también parte de la teoría. En consecuencia, es muy difícil encontrar una teoría científica “completa” en estos libros, sino parte de ella que debe ser completada con presupuestos implícitos o explícitos, otras teorías, etc.

Esta visión de las teorías científicas también enfrenta diferentes críticas:

1. Una de las objeciones está relacionada con la noción de “modelo”, acusándola de ambigua. Además, si los modelos no son entidades lingüísticas, entonces, ¿cuál es su naturaleza? ¿Qué tipo de entidades son?

2. Por otra parte, si decíamos al analizar la visión sintáctica de la ciencia que no todo grupo de enunciados constituye una teoría científica, que era necesario que se cumplieran otros requisitos, ¿puede cualquier grupo de modelos conformar una teoría científica? ¿Deben ellos cumplir con alguna otra condición? ¿Deben ellos tener un orden o estructura específica?

3. La tercera crítica está relacionada con el problema de la “segunda bifurcación”, postulada por la visión sintáctica, entre términos observacionales y teóricos. ¿La visión semántica, realmente hace desaparecer esta distinción?

Y finalmente, una misma crítica puede ser aplicada a ambas visiones: ¿Son estas visiones descripciones de la práctica científica? ¿Los científicos, realmente formulan sus teorías de esta manera?

Se puede observar que ambas visiones de la ciencia tienen sus aportes y debilidades. Desde el punto de vista sintáctico, se pueden distinguir dos pasos diferenciados: la formulación de la estructura sintáctica o cálculo y la interpretación de ese cálculo. De esta manera, podemos hacer dos tests diferenciados: uno en relación con la consistencia formal del sistema y otro respecto de la verdad de ese

sistema como descripción de un objeto real. En cambio, desde el punto de vista semántico, estas diferencias entre la construcción del sistema formal y la interpretación no son tan fundamentales, pero aparecen otros problemas como, por ejemplo, qué grado de similitud debe existir entre el modelo y el objeto real para determinar la verdad de las hipótesis.

Como podemos ver esta forma de evaluar el conocimiento científico implica una suerte de “desubjetivación” del conocimiento, independizando el conocimiento y los enunciados que lo expresan de los individuos concretos que lo “descubren” o lo “interpretan”. Tanto la evaluación sintáctica como semántica de las teorías científicas parecerían poder ser realizadas por cualquier individuo con resultados idénticos siempre que usen las mismas reglas de derivación, verificación, etc.

### *La Visión Pragmática de la Ciencia*

Por otra parte, vale aclarar que otras concepciones, como el concepto de verdad propuesto por Alfred Tarski<sup>7</sup> impactó con fuerza en la mirada semántica e influyó también en la obra de Karl Popper y otros autores, como veremos más adelante. Esta noción tarskiana remite a una visión correspondentista de la verdad donde un enunciado “P” es verdadero si y sólo si se da P en la realidad, entendiendo en este caso por “realidad” al mundo o “universo de discurso” (ámbito de evaluación de la correspondencia de los enunciados con la empiria) seleccionado por el científico y la teoría, y no como la realidad entendida en sentido universal o metafísico.

Por último, cabe agregar que fue surgiendo una tercera línea de estudio de las teorías científicas, más abierta a la cuestión de la subjetividad y los contextos históricos, que es la Pragmática. Esta tercera rama estudia la relación entre los enunciados o las teorías y los indi-

---

<sup>7</sup> Tarski, Alfred, “Verdad y Demostración”, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, 1996.

viduos que las “usan”. Desde un punto de vista positivista, el análisis pragmático se reduce a la observación de la utilización por parte de los individuos de las “reglas de uso” prescriptas por el lenguaje o el sistema científico al que el enunciado o teoría pertenece (y no a la actividad creadora, interpretativa, etc. de los individuos al enunciar esas proposiciones). El criterio último desde el punto de vista pragmático para evaluar una teoría sería su utilidad, o sea, que la teoría provea de “herramientas o instrumentos” que permitan al hombre actuar en el mundo de una forma más informada. En muchos casos, la forma de evaluar la utilidad de las teorías se ha ido transmutando en la evaluación de la capacidad de predicción de las mismas.

El positivismo científico, de esta manera, sostuvo dos métodos privilegiados para el pensamiento científico: aquel que toma como modelo la lógica matemática —y todas las disciplinas o ciencias formales— que propondrá una metodología axiomático-deductiva para la ciencia (que aplicará por lo tanto, más específicamente, el análisis sintáctico) y aquel que toma como modelo las ciencias naturales, especialmente la física, y que derivará en una metodología de tipo inductivista que luego desarrolla la concepción probabilista del conocimiento. Veremos luego las críticas que Popper y otros pensadores hacen a esta forma de entender el método científico, pero es de destacar que hoy en día gran parte de esta forma de entender el conocimiento científico se sigue sosteniendo y practicando, llevándose también a las ciencias sociales. Muchas de sus pretensiones siguen aún en pie, como los debates acerca de la objetividad del conocimiento científico, la idea de la unidad de la ciencia (la reducción de todas las disciplinas en una sola) y de su metodología (uniformando el método científico).

### *Popper, Kuhn, Lakatos y Feyerabend*

En las próximas secciones analizaremos cómo autores como Popper, Kuhn, Lakatos y Feyerabend se van a alejando paulatinamente de estos principios positivistas, proponiendo una nueva vi-

sión del conocimiento científico. Ellos discuten nuevos criterios de demarcación, así como otras concepciones del método científico. A su vez, cuestionan la independencia del conocimiento de sus “portadores”, o sea, la tajante separación entre objeto y sujeto sostenida por el positivismo. Por último, cada uno de ellos propone distintas formas de concebir el “progreso” de la ciencia.

La primera pregunta, entonces, que estos autores responden es: ¿De qué predicamos el carácter de científico? ¿Cuál es, entonces, la unidad que debemos analizar y catalogar como “científica”?

En primer lugar, se observa que sus respuestas difieren de las proveídas tradicionalmente por el positivismo científico. Hemos visto que los positivistas analizaban la científicidad de las teorías a partir de una evaluación de la estructura formal de las mismas. De esta manera, se evaluaba si la teoría satisfacía los requisitos sintácticos (lenguaje formal, reglas de inferencia, coherencia, etc.), las exigencias semánticas (relación isomórfica entre el modelo y las ecuaciones, relación de similitud con el objeto real descripto) o las reglas pragmáticas (reglas de uso) del sistema al que pertenecían y entonces podía establecerse su científicidad. Los autores que ahora estudiaremos, en cambio, cambian el foco de atención, proponiendo otros criterios de demarcación para distinguir entre las teorías científicas y aquellas que no lo son.

## **2. La Lógica de la Ciencia de Karl Popper (1902-1994)**

### *a) Unidad de análisis: la teoría*

Karl Popper en su primer obra, “La Lógica de la Investigación Científica”<sup>8</sup>, expone la idea de que son las teorías las que deben ser evaluadas como científicas o no y no sus enunciados. Cada teoría está compuesta para este autor por una serie de enunciados distintos: a) hipótesis universales b) hipótesis auxiliares que expresan condi-

---

<sup>8</sup> Popper, Karl, “La Lógica de la Investigación Científica”, Ed. Tecnos, 1962.

ciones iniciales y c) predicciones. A estos se les suman más tarde los enunciados básicos que son enunciados empíricos consensuados por la comunidad científica y que nos pueden servir para “testear” las hipótesis y en todo caso, falsarlas. De todos estos enunciados, sólo algunos son empíricos y por lo tanto, el resto no pasarían el test de científicidad semántico de los positivistas. Por lo tanto, la unidad de análisis que él propone es la teoría.

*b) Método hipotético-deductivo vs. Inductivismo*

Popper hace una fuerte crítica al Inductivismo sostenido a principios del siglo XX por los que él denomina “positivistas seguidores de Mach” y por los “wittgensteinianos del Círculo de Viena”. Con respecto al Inductivismo dice en su autobiografía:

“(…) Comprendí por qué la errónea teoría de la ciencia que había imperado desde Bacon —que las ciencias naturales eran las ciencias inductivas, y que la inducción era un proceso de establecimiento o justificación de teorías mediante repetidas observaciones o experimentos— estaba tan profundamente arraigada. La razón era que los científicos tenían que demarcar sus actividades de la pseudociencia, como también de la teología y de la metafísica, y habían tomado de Bacon el método inductivo como su criterio de demarcación”<sup>9</sup>.

Y luego sostiene que el inductivismo como criterio de demarcación estaba apuntando más a distinguir entre ciencia y metafísica que entre ciencia y pseudociencia. Él considera que el criterio de demarcación que él sostenía ya en esa época —el falsacionismo sobre la base del método hipotético-deductivo— y que luego plasmaría en su “Lógica de la Investigación Científica”, representaba una mejor manera de describir la actividad científica:

---

<sup>9</sup> Popper, Karl, “Búsqueda sin término”, pág. 105, la itálica es del autor.

“Porque, en primer lugar, ellos intentaban hallar un criterio que hiciese de la metafísica un absurdo carente de sentido, un puro galimatías, y cualquier criterio de esa suerte estaba abocado a conducir a confusión, puesto que las ideas metafísicas son, con frecuencia, las precursoras de las ideas científicas”<sup>10</sup>.

Además, Popper consideraba que el inductivismo como forma de “demarcación por significatividad” se limitaba a desplazar el problema:

“Como el mismo Círculo (se refiere al Círculo de Viena) este criterio creaba la necesidad de otro criterio, de un criterio que distinguiese entre significado y carencia de significado. Y para ello adoptaron la verificabilidad, que suponía ser lo mismo que la susceptibilidad a prueba por enunciados de observación.”

De esta manera, Popper está dando lugar a varias nociones que lo van a diferenciar de los positivistas. Por un lado, está dándole un lugar a la metafísica dentro de la ciencia al entender que la misma es la que en muchos casos plantea los problemas o funciona como fundamento del pensamiento científico. Por otra parte, replantea el problema de la inducción de Hume. Popper sostiene<sup>11</sup> que este problema no se refiere ya a la racionalidad de nuestras creencias sino a la relación lógica entre enunciados singulares (descripción de hechos singulares “observables”) y teorías universales:

*“En esta forma, el problema de la inducción resulta soluble: no hay inducción, porque las teorías universales no son deducibles de enunciados singulares. Pero estas teorías pueden ser refutadas por enunciados singulares, puesto que pueden colisionar con descripciones de hechos observables”<sup>12</sup>.*

---

<sup>10</sup> Op. Cit., pág. 107.

<sup>11</sup> Op. Cit., pág. 115.

<sup>12</sup> Op. Cit., pág. 115.

Repetidas veces critica al verificacionismo dado que, en su opinión, es fácil obtener confirmaciones para cualquier teoría pero lo importante es encontrar aquel caso (enunciado singular) que la pueda refutar o que demande su reconsideración. Haciendo referencia a este criterio verificacionista y al criterio de sentido de Wittgenstein, Popper opina que es justamente cuando se llega al problema de la inducción que se derrumba el intento de resolver el tema de la demarcación:

“...los positivistas en sus ansias de aniquilar la metafísica, aniquilan juntamente con ella la Ciencia Natural. Pues tampoco las leyes científicas pueden reducirse lógicamente a enunciados elementales de la experiencia”<sup>13</sup>.

Popper, alejándose del inductivismo, entiende entonces que el método científico es el hipotético-deductivo, que utiliza como veremos como modo de inferencia el Modus Tollens. A su vez, alejándose del verificacionismo, considera que el test genuino de científicidad de una teoría, sería entonces que la misma resista un intento por desmentirla y no que encuentre alguna confirmación. Por lo tanto, para este autor que una teoría sea irrefutable —la irrefutabilidad— es un vicio y no una virtud.

### *c) Criterio de Demarcación: el Falsacionismo*

Popper postula, por lo tanto, también un criterio de carácter empírico para las teorías, pero que difiere del verificacionismo, que es el falsacionismo. El conjunto de enunciados que conforma una teoría que sea capaz de ser puesto a prueba a través de experimentos y refutaciones, puede ser catalogado como científico. En definitiva, el criterio de demarcación es la “falsabilidad”, la capacidad de exponerse a potenciales falsadores.

---

<sup>13</sup> Popper, Karl, “Lógica de la Investigación Científica”, pág. 36.

Las teorías científicas no predicen de forma positiva, esto es, no afirman específicamente qué es lo que va a suceder con un fenómeno sino que lo que hacen es predecir aquello que no va a suceder, excluyendo determinados factores o situaciones. Las mismas están compuestas en muchos casos por “leyes” (como las leyes naturales) que son enunciados estrictamente universales y que en muchos casos toman la forma de negación de un existencial o enunciados de inexistencia, o sea, vetos o prohibiciones. Las teorías entonces se caracterizan por lo que prohíben.

A su vez, existen dentro de las teorías enunciados básicos, que son enunciados existenciales singulares contra los que se contrastaran las leyes universales y que sirven para decidir si a una teoría puede llamársela falsable o no. Cuando el conjunto de los posibles falsadores no es vacío la teoría es falsable.

En palabras de Popper:

“Se llama “empírica” o “falsable” a una teoría cuando divide de modo inequívoco la clase de todos los posibles enunciados básicos en las dos subclases no vacías siguientes: primero, la clase de todos los enunciados básicos con los que es incompatible (o, a los que excluye o prohíbe), que llamaremos la clase de los posibles falsadores de la teoría; en segundo lugar, la clase de los enunciados básicos con los que no está en contradicción (o, que “permite”)”<sup>14</sup>

Se podrán establecer también “grados de falsabilidad” de las teorías tomando en cuenta la cantidad de información empírica que aporta una teoría de acuerdo al tamaño de factores que excluye.

Para Popper, entonces, dentro de la investigación científica existe una “regla suprema” que establece que las demás reglas del procedimiento científico han de ser tales que no protejan a ningún enunciado de la falsación. De esta manera, Popper distingue a la

---

<sup>14</sup> Popper, Karl, “La Lógica de la Investigación Científica”, pág. 82.

ciencia del mito por estar dispuesta la primera a poner en cuestión sus “mitos”, sus reglas e incluso el lenguaje en que está formulada.

*d) El Progreso de la Ciencia*

La Regla Suprema recién citada junto con la distinción que Popper establece entre mito y ciencia dan lugar también a lo que llama “la regla metacientífica del progreso de la ciencia” que consiste en que la misma resista ciertos tests o experimentos cruciales.

Es en su concepción de la evolución de la ciencia que podemos ver el encadenamiento de todos los puntos anteriores. En primer lugar, Popper considera que la unidad de la ciencia es la teoría, entendiendo a una teoría como un conjunto de enunciados de distinto tipo que conforman hipótesis de explicación de determinados fenómenos y permiten determinar aquello que, de sostenerse la hipótesis, no puede suceder en el futuro (predicción de carácter negativo).

En segundo lugar, se suma el requisito de que la teoría deberá tener un contenido tal que sea pasible de ser corroborado y falsado a través de su contrastación con los enunciados básicos. La teoría que no ofrezca la posibilidad de su falsación no podrá ser concebida como científica.

Llegamos así a la idea de que la ciencia evoluciona por medio del ensayo y el error, dado que la misma va proponiendo hipótesis y estas deberán ir pasando por distintos tests para seguir siendo sostenidas estableciéndose así la regla metacientífica antes mencionada. De esta manera, la ciencia se va acercando más a la explicación y predicción del fenómeno y se pueden establecer “grados de corroboración” de la misma a través de progresivos pasos de acercamiento a la verdad (concebida en los términos de Tarski<sup>15</sup>). De esta manera se va dando la serie de Hipótesis1 – Teoría – Experimento – Hipótesis2, etc.

---

<sup>15</sup> Popper, Karl “Lógica de la Investigación Científica”, págs. 249 y 255 y Tarski, Alfred, Op. Cit.

La elección entre teorías en el panorama de este racionalismo crítico se fundará en una preferencia pragmática<sup>16</sup> pero se entiende que la teoría que no supera los tests ha sido falsada y deberá ser reformulada a la luz de los resultados del experimento (igualmente, Popper acepta que en algunos casos, después de ser falsada, una teoría sigue teniendo admiradores que sostienen su preferencia en supuestos auxiliares, interpretaciones ad hoc, etc.)

Por otra parte Popper admite que toda teoría se apoya a su vez en una serie de creencias o cosmovisiones que, en muchos casos, se establecen como presupuestos implícitos que no van a ser probados dentro de la teoría. A estos elementos Popper los concibe como los elementos “metafísicos” dentro de la ciencia<sup>17</sup>.

#### *e) Popper y las Ciencias Sociales*

En primer lugar, Popper manifiesta la particular situación que se da en la vida social que aparece como un ámbito donde nada resulta como se planea, en donde difícilmente producimos los efectos que imaginamos y aparecen efectos que no deseamos en el resultado pero que no podemos eliminar<sup>18</sup>. Así considera que la tarea de las ciencias sociales es, por un lado, discernir las repercusiones sociales inesperadas de las acciones humanas intencionales y, por otra parte, explicar porqué no podemos eliminar dichos efectos y cómo surgen las consecuencias inesperadas de nuestras intenciones y acciones. Sostiene, por lo demás, el individualismo metodológico, estableciendo que las instituciones colectivas deben estudiarse mediante el análisis de las acciones sociales individuales.

---

<sup>16</sup> Popper, Karl, “Conocimiento Objetivo”, pág. 32. Popper explica que el hombre de acción frente al panorama del racionalismo crítico tiene que elegir una alternativa (incluso la inacción es un tipo de acción). “Toda acción presupone un conjunto de expectativas, de teorías sobre el mundo.”

<sup>17</sup> Popper, “Lógica de la Investigación Científica”, pág. 30 en adelante.

<sup>18</sup> Ver Popper, Karl, “Conjeturas y Refutaciones”, págs. 146 a 148.

Sobre la base de todos estos conceptos considera que el objeto de las humanidades es la comprensión de los fenómenos, objeto que también comparte con las ciencias naturales. Pero las humanidades tienen la particular tarea de comprender los objetos que pertenecen al “tercer mundo” —así denominado por Popper en contraste con el “primer” y “segundo” mundos—. Este es mundo de los contenidos de pensamiento objetivo, especialmente, de los pensamientos científicos y poéticos y de las obras de arte<sup>19</sup>. Más tarde es esta misma obra - “Conocimiento Objetivo”<sup>20</sup> llega a tener una visión más amplia de la ciencia y de su relación con las humanidades, llegando a decir “Después de todo, la ciencia no es más que una rama de la literatura y trabajar en ciencia es una actividad humana como la construcción de una catedral”. Aunque luego aclara<sup>21</sup> que la teoría científica y la narración están insertas en distintas tradiciones críticas y han de ser juzgadas mediante normas tradicionales diversas.

En conclusión, entiende que ambas formas de pensamiento y de narración (la ciencia y la literatura) comparten la intención de comprender el mundo, sólo que difieren en su forma de hacer crítica, elemento que él considera indispensable para comprender la lógica específica del pensamiento científico.

### **3. La Sociología de la Ciencia de Thomas Kuhn (1922-1996)**

Cabe aquí traer cuáles son las propuestas de Thomas Kuhn respecto a algunos de los puntos planteados por Popper, ya que introduce una visión distinta y hasta crítica en algunos de estos debates. Para Kuhn<sup>22</sup> la unidad de análisis no es ya la teoría en forma aislada sino la teoría dentro de un paradigma. La noción de paradigma

---

<sup>19</sup> Popper, Karl, “Conocimiento Objetivo”, pág. 154. La distinción entre el primer, segundo y tercer mundo la realiza en esta obra en la pág. 106.

<sup>20</sup> Popper, Op. Cit., pág. 174.

<sup>21</sup> Popper, Op. Cit., pág. 264.

<sup>22</sup> Kuhn, Thomas, “La estructura de las Revoluciones Científicas”, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2000.

consiste en un conjunto de “realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica”<sup>23</sup>.

Pasamos, entonces, de la evaluación de científicidad de las teorías que se concentra en los aspectos formales de sus enunciados (positivistas), a una que se concentra en la teoría como un todo (Popper) para, finalmente, encontrar una que estudia a la teoría dentro de un contexto paradigmático, presentando así una “nueva imagen de la ciencia” —en términos de Kuhn— en la cual la historia juega un rol fundamental.

De forma sintética podemos decir entonces que Kuhn presenta el desarrollo de la ciencia a través de distintas etapas históricas:

**1.** La primera etapa consiste en una competencia entre concepciones distintas de la naturaleza. En esta etapa lo que diferencia a estas escuelas no es el método sino sus modos inconmensurables de ver el mundo y de practicar en él las ciencias. Aquí aparece un elemento arbitrario que está compuesto por incidentes personales e históricos que nos lleva a la segunda etapa.

**2.** Surgimiento del paradigma: En esta etapa surgen obras que definen los problemas y métodos legítimos de un campo de investigación para las sucesivas generaciones de científicos. Estos adquieren su status debido a que tienen más éxito que sus competidores para resolver problemas agudos.

En esta etapa se observa el surgimiento de lo que Kuhn va a llamar “ciencia normal” que consiste en la realización de la promesa de éxito del paradigma. Esto es, una serie de acciones que, guiadas por los problemas y métodos propuestos por el paradigma, llevan adelante la investigación que resolverá el problema que se presenta como agudo.

---

<sup>23</sup> Kuhn, Thomas, Op.Cit., pág. 13.

Dentro de esta etapa de “ciencia normal” se dan tres clases de problemas: a) la determinación de los hechos significativos, b) el acoplamiento de los hechos con la teoría y c) la articulación de la teoría. Kuhn considera que a través de estas tareas se realizan, a su vez, “operaciones de limpieza” que implican el intento de obligar a la naturaleza a que encaje dentro de los límites preestablecidos y relativamente inflexibles que proporciona el paradigma. También siempre aparecen “enigmas”, que son problemas cuya resolución se puede dar dentro de las reglas que limitan la naturaleza de las soluciones aceptables que establece el paradigma.

**3. Crisis:** En esta etapa aparecen anomalías que son problemas distintos a los enigmas dado que no existe una solución asegurada ni que cumpla con las reglas que limitan la naturaleza de las soluciones aceptables dentro del paradigma. De esta manera, lo anómalo resalta contra el fondo proporcionado por el paradigma y esto plantea una “crisis” al desarrollo de las tareas que se venían dando dentro de la etapa de la “ciencia normal”.

**4. Revolución Científica – Surgimiento de un nuevo Paradigma:** Para Kuhn la etapa de la revolución científica se desarrolla a través de los siguientes pasos:

- a) Percepción previa de la anomalía.
- b) Aparición gradual y simultánea del reconocimiento tanto conceptual como de observación.
- c) Cambio consiguiente de las categorías y procedimientos, acompañados a menudo de resistencia.

Todo este proceso se va dando a la luz de determinadas condiciones externas que consisten en variables sociales, económicas, intelectuales, etc. que pueden contribuir, en un momento dado, a transformar una simple anomalía en el origen de una crisis aguda. Estas condiciones pueden afectar el cuadro disponible de posibilidades para el hombre que trata de poner fin a una crisis proponiendo alguna reforma revolucionaria (emergencia de un nuevo paradigma). El contexto se torna así en un elemento indispensable de estudio

para la comprensión del desarrollo de la ciencia. Ya no existe sólo una “lógica interna de la ciencia” —como planteaba Popper— que marca el ritmo de su progreso sino que el desarrollo de la ciencia deja ver que hay una íntima relación entre los procesos internos de la misma con el contexto externo. Este contexto permite que algunas ideas se desarrollen o no, o puede llevar a que un problema, que hasta ese momento se observaba como un simple enigma, sea visto como la anomalía que hace entrar al paradigma vigente en crisis.

Las revoluciones científicas modifican, así, la perspectiva histórica de la comunidad que la experimenta. Kuhn desarrolla la idea de que las revoluciones científicas se han hecho “invisibles” gracias a que tanto los científicos como los profanos toman gran parte de la imagen que tienen de las actividades científicas creadoras de una fuente de autoridad (textos científicos, de divulgación y las obras filosóficas moldeadas sobre ellos) que disimulan sistemáticamente la existencia y la significación de las revoluciones científicas.

Kuhn incluye así en el análisis de la científicidad de una teoría varios elementos “externos”, es decir, que no va a analizar a la teoría a partir de sus propios méritos o deméritos sino en tanto parte de un paradigma mayor que establece los criterios de científicidad de una época y que está influido por elementos sociales, económicos, intelectuales, etc. y no sólo por criterios internos a la ciencia.

La introducción de la “historia” dentro de la filosofía de la ciencia, permite a este autor mostrar las distintas etapas de formación de un paradigma, sus períodos de “ciencia normal” y el punto en que se ponen en crisis para dar luego lugar a la caída y nacimiento de un nuevo paradigma. A su vez, la idea de que el paradigma establece las reglas y límites de la comunidad científica en un momento determinado produce la “contextualización” en términos sociológicos de la evaluación de científicidad. Un teórico y una teoría van a ser científico/a en cuando respeten las pautas y metodologías establecidas por el paradigma del momento. Una teoría que puede ser científica para un paradigma puede no serlo para otro.

Es por ello que Kuhn desarrolla los efectos que se producen cuando se da un cambio de paradigma. En sus términos, “cuando cambian los paradigmas, el mundo mismo cambia con ellos”<sup>24</sup>. Los científicos ven cosas nuevas y diferentes al mirar con los instrumentos conocidos y en los lugares que ya habían buscando antes. “Lo que antes de la revolución eran patos en el mundo científico, se convierten en conejos después”. Así se produce el fenómeno de la “incomensurabilidad” de los paradigmas, es decir, entre las tradiciones científicas anteriores y posteriores a la revolución científica. Cuando, como producto de una revolución, emerge un nuevo paradigma, éste no responde de forma distinta las viejas preguntas hechas por el paradigma anterior ni propone nuevos métodos para resolver los viejos enigmas sino que cambia absolutamente las preguntas y el rango de los métodos y respuestas considerados como aceptables. Podríamos decir que cambia el criterio de científicidad y se reevalúa todo (preguntas, métodos y respuestas) a la luz de una nueva concepción de la ciencia.

Para Kuhn “...es necesario algo similar a un paradigma como requisito previo para la percepción”<sup>25</sup>. Esto es, el científico no observa la realidad y luego elabora teorías que la explican sino que ya se acerca a la realidad desde una cosmovisión específica que está delimitada por el paradigma en el que se encuentra. En este sentido, los paradigmas determinan al mismo tiempo grandes campos de experiencia.

Podemos así ir delineando algunas conclusiones a la luz de las nociones propuestas por Kuhn y su comparación con las ideas de Popper. Para Kuhn el papel atribuido por Popper a la falsación se parece a las experiencias anómalas que, al provocar una crisis, preparan el camino hacia una nueva teoría. En su opinión, si todos y cada uno de los fracasos sirviera de base para el rechazo de las teorías, todas las teorías deberían ser rechazadas en todo momento. Es de-

---

<sup>24</sup> Kuhn, Op. Cit., pág. 176.

<sup>25</sup> Kuhn, Op. Cit., pág. 179.

cir, en términos de Kuhn, Popper estaría confundiendo los enigmas (que son problemas que se pueden resolver dentro de la etapa de la ciencia normal a partir de los métodos y soluciones aceptados por el paradigma) con las anomalías que consisten en problemas que no se pueden resolver dentro de la ciencia normal dado que su solución se encuentra fuera de los límites establecidos por el paradigma vigente y que producen, dadas las variables externas favorables, la crisis del paradigma. Esta confusión entre enigmas y anomalías llevaría a la ciencia, dentro de la visión de Popper, a estar en continua revolución, hecho que Kuhn no considera cierto.

En términos de Kuhn la dificultad de la concepción popperiana del progreso científico consiste en haber intentado comprimir dos procesos separados en uno: a) la experiencia anómala que produce competidores para el paradigma existente y b) la demostración de falsación, que implica el triunfo de un nuevo paradigma.

Veremos ahora la visión de Lakatos quien, habiendo estudiado ambas concepciones intenta una mirada de la ciencia más completa que tomaría en cuenta los puntos principales de ambas propuestas.

#### **4. Imre Lakatos y el Falsacionismo Sofisticado (1922- 1974)**

Imre Lakatos se enfrenta a dos posturas antagónicas. Por un lado, Popper postula la evaluación de la cientificidad de una teoría en términos internos a la propia ciencia, es decir, intenta describir la propia lógica interna de la investigación científica. Por otra parte, Kuhn propone una visión “externa” del análisis de la ciencia, cercana a la historia de la ciencia y a la psicología social de la investigación científica. Lakatos presenta, entonces, una tercera postura que hace confluir elementos de las dos concepciones anteriores. Él considera que el conflicto entre Popper y Kuhn no se refiere a un tema epistemológico de orden técnico sino que afecta valores intelectuales fundamentales.

Haciendo una comparación entre ambos autores, se podría decir que para Popper el cambio científico es racional o al menos, re-

construible racionalmente, por lo tanto, Popper se maneja en el dominio de “la lógica de la investigación científica”. En cambio, Kuhn plantea que en la ciencia se dan revoluciones sólo excepcionalmente y que el cambio científico de un paradigma a otro no se está gobernado por reglas racionales (o pasibles de ser reconstruidas racionalmente) sino que opera una suerte de conversión mística en la cual confluyen tantos elementos internos como externos a la ciencia.

Lakatos se propone continuar el proyecto popperiano pero levantando el guante de la crítica kuhniana<sup>26</sup>. Para ello, hace explícitas sus coincidencias con Popper: a) rechaza al justificacionismo propio del positivismo, b) considera a los enunciados factuales (los enunciados básicos para Popper) inverificables y adoptados por convención de la comunidad científica y c) considera que los términos de la teoría están cargados teóricamente (theory laden) sin abonar la tesis de la inconmensurabilidad de las teorías.

Así propone la idea de un Falsacionismo Sofisticado, distinguiéndolo de otras formas de Falsacionismo. Lakatos clasifica, entonces, los “tipos de falsacionismo” en tres:

1. *El Falsacionismo Dogmático (FD)*<sup>27</sup>: Que estaría representado por El Popper 0 (el Popper de los años '20 que en realidad nunca existió ni publicó). Este FD estaría representado por las siguientes concepciones: a) existe una frontera natural entre los enunciados teóricos y los enunciados observacionales, b) los enunciados observacionales (básicos) son demostrables por la experiencia y c) una teoría es científica si tiene una base empírica.

2. *El Falsacionismo Metodológico Ingenuo (FMI)*<sup>28</sup>: Representado por el Popper 1 (1934, LIC). Sólo son científicas aquellas teorías

---

<sup>26</sup> Ver su obra, Lakatos, Imre “La metodología de los programas de investigación científica”, Alianza Editorial, 1978.

<sup>27</sup> Lakatos, Op. Cit., página 22.

<sup>28</sup> Lakatos, Op. Cit., pág. 31.

que prohíben ciertos acontecimientos observables y que por ellos pueden ser falsadas y rechazadas.

3. *Falsacionismo Sofisticado*<sup>29</sup>: Representado por el Popper 2 ('50) El FS difiere del FMI en su criterio de demarcación como en sus reglas de falsación:

Su criterio de demarcación establece que una teoría es científica sólo si tiene un exceso de contenido empírico corroborado con relación a su predecesora, es decir, sólo si conduce al descubrimiento de hechos nuevos. Para el FS una teoría T resulta falsada si y sólo si otra teoría T' ha sido propuesta y tiene las siguientes características: a) T' tiene un exceso de contenido empírico con relación a T, b) T' explica el éxito previo de T: todo el contenido de T está incluido en T' y c) una parte del exceso de contenido de T' resulta corroborada.

De esta manera, Lakatos propone una unidad de análisis ampliada para aplicar el criterio de demarcación. No se van a evaluar ya a las teorías ni a las teorías dentro de un paradigma sino a los "programas de investigación científica". En términos de Lakatos, un programa de investigación científica es una serie de teorías que comparten: a) un núcleo teórico duro, b) un cinturón protector de hipótesis auxiliares y c) una heurística común. Por lo tanto, para Lakatos un programa de investigación científico está compuesto por una serie de teorías (T1, T2, T3, ..Tn) que comparten ciertos rasgos comunes:

1) En primer lugar, un núcleo teórico duro o núcleo central de la teoría o del programa de investigación, esto es, un conjunto de hipótesis fundamentales que se declaran "irrefutables" convencionalmente, es decir, por decisión de la comunidad científica que lleva adelante ese programa de investigación. Estas hipótesis entonces, funcionan como el "corazón" del programa de investigación el cual va a intentar siempre defenderse frente a falsadores potenciales a través de un "cinturón" de hipótesis. Asimismo, este núcleo representa

---

<sup>29</sup> Lakatos, Op. Cit., pág. 46.

aquel punto que de ser falsado, hace caer no sólo a una teoría sino a todo el programa de investigación que se basa en él.

2) En segundo lugar, tenemos al cinturón protector: esto es, un conjunto de hipótesis auxiliares (condiciones iniciales) que pueden ser modificadas a fin de que se ajuste la teoría a determinados resultados experimentales que podrían resultar posibles refutadores o enunciados falsadores. En este sentido, frente a la presencia de un potencial refutador, la teoría va a responder revisando, modificando o agregando hipótesis auxiliares que permitan la adaptación de la teoría a las nuevas circunstancias y seguir manteniendo las hipótesis y principios sostenidos en el núcleo duro.

3) Por último, las teorías que caen bajo el paraguas de un mismo programa de investigación comparten una heurística, esto es, un conjunto de reglas que indican el camino que debe seguir el programa. Esta se divide a su vez, en una heurística positiva, o sea las direcciones recomendadas y una heurística negativa que indica el camino que no se debe seguir, siendo su regla por excelencia la prohibición de refutar el núcleo central (impidiendo que se aplique el “modus tollens” al núcleo central).

Como ya hemos visto, para su Falsacionismo Sofisticado el criterio de demarcación indica que una teoría es científica sólo si tiene un exceso de contenido empírico corroborado con relación a su predecesora, o sea, sólo si conduce al descubrimiento de hechos nuevos. Como se puede observar, Lakatos sigue la línea de Popper en cuanto a una lógica interna para determinar la científicidad de las teorías, pero le agrega el elemento “externo” al ponerlas en relación con otras teorías que componen el mismo “programa de investigación”. Sólo en la comparación con otras teorías podremos determinar la científicidad de la que estamos evaluando.

Lo mismo sucede en términos de los programas de investigación ya que Lakatos propone que un programa de investigación es progresivo o regresivo a partir de su comparación con otros programas de investigación contemporáneos. Existiendo dos o más programas

de investigación en competencia, será progresivo aquel que ofrece la explicación de fenómenos (contenido empírico) nuevo sin dejar de explicar lo que otros programas (anteriores o paralelos) ya explican.

Por último, y tomando en cuenta las críticas de Kuhn respecto al olvido de la historia en la filosofía de la ciencia, Lakatos propone que la filosofía de la ciencia y la historia de la ciencia son interdependientes. Esto es que, tanto la Historia Interna (que respondería a una Lógica de la Investigación Científica como proponía Popper) como la Historia Externa (que correspondería a una Psicología o Sociología de la Ciencia como proponía Kuhn) se necesitan mutuamente. Para Lakatos, la filosofía suministra a la historia los criterios normativos para buscar, seleccionar e interpretar los hechos. Mientras que la historia brinda los hechos metodológicamente interpretados, a fin de dar cuenta de la evolución racional de la ciencia. De esta manera para Lakatos “La historia de la ciencia es una historia de acontecimientos seleccionados e interpretados normativamente”<sup>30</sup>.

## **5. Paul Feyerabend y la Inconmensurabilidad de las Teorías (1924-1994)**

Paul Feyerabend en su obra “Tratado contra el método”<sup>31</sup> cuestiona las bases del debate que venimos siguiendo. Este autor no sólo responde de forma diversa a las preguntas formuladas por Popper, Lakatos o Kuhn sino que cuestiona la legitimidad de las preguntas mismas. De esta manera, plantea y desarrolla algunos de los problemas sobre la ciencia que hemos estado viendo y provee de una original respuesta a los mismos. Entre ellos se pregunta:

**1.** ¿Cuál es la estructura de la ciencia, cómo se construye y evoluciona?

Como podemos observar, esta pregunta está íntimamente relacionada con la empresa intelectual de Popper que intentó siempre re-

---

<sup>30</sup> Lakatos, Op. Cit., pág. 157.

<sup>31</sup> Feyerabend, Paul, “Tratado Contra el Método”, Ed. Tecnos, 1981.

construir racionalmente el proceso de descubrimiento y justificación científica y sus diferencias con otros procesos de pensamiento. La respuesta de Feyerabend, en cambio es la siguiente: “No hay racionalidad científica. La ciencia no presenta una estructura, no existen unos elementos que se presenten en cada desarrollo científico, contribuyan a su éxito y no desempeñen una función similar en otros sistemas”<sup>32</sup>. Con esta respuesta, Feyerabend acerca el pensamiento científico a las producciones que se dan en el ámbito de las artes y humanidades ya que no cree poder distinguir en ningún caso una metodología, proceso de pensamiento y forma de evolución particular de la ciencia que la distinga, de una vez y para siempre, de todo el resto de la producción intelectual del hombre.

2. En segundo lugar se pregunta: ¿Cuál es el peso específico de la ciencia comparado con el de otras tradiciones y cómo hemos de juzgar sus aplicaciones sociales?

Para Feyerabend, al contrario de la mayoría del resto de los filósofos de la ciencia, los problemas y los resultados de la ciencia se deberían evaluar según los resultados que se produzcan en las tradiciones más amplias y sus instituciones: por ejemplo, políticamente. De esta manera, se enfrenta a la visión que él considera “elitista” donde se dan la razón y la práctica juntas, dejando a criterio de la propia comunidad científica la evaluación del éxito de sus hallazgos y producciones. Para Feyerabend la ciencia se debería apoyar en el pluralismo de ideas y por lo tanto, las ideas de los ciudadanos adquirirían importancia. Esto es, Feyerabend pugna por una suerte de “democratización” de los criterios científicos, una suerte de criterio de demarcación elegido por el voto democrático. Para él las filosofías de la ciencia, las teorías del conocimiento y las teorías políticas resultan superfluas.

Basándose en estas preguntas y las respuestas propuestas es que Feyerabend llega a ubicarse en una posición crítica de las propuestas

---

<sup>32</sup> Feyerabend, Paul, Op. Cit., Prólogo a la edición castellana, pág. XV.

tanto de Popper como de Lakatos acerca de la posibilidad de reconstruir racionalmente las reglas que rigen el proceso de la investigación científica. En este sentido, Feyerabend adopta la posición que él va a denominar “anarquismo epistemológico” y que luego llamará “dadaísmo epistemológico”<sup>33</sup>. Según este punto de vista, la historia del progreso científico muestra que no se han dado descubrimientos o teorías que cumplan con tales reglas y, además, que las mismas no deberían imponerse desde una perspectiva normativista de la ciencia.

Este autor fundamenta su posición negativa frente a la imposición de reglas metodológicas en dos razones:

1. Por una parte, él considera que si queremos pensar científicamente, debemos mantener abiertas nuestras opciones y no restringirlas de antemano. Las reglas metodológicas, a su criterio, sólo reducirían los posibles caminos del pensamiento científico.

2. Por otra parte, considera que una educación científica no puede reconciliarse con una actitud humanista dado que la misma, como se viene dando, implicaría una limitación de la libertad individual.

Feyerabend llega así a uno de sus principios más conocido: Todo Sirve. Para este autor este es el único principio que no inhibe el progreso en la ciencia. Y explica, con varios ejemplos a lo largo de su obra, que muchos descubrimientos se dieron gracias a la violación de varias reglas metodológicas y no por el cumplimiento de las mismas. Así propone lo que él llama el “procedimiento contra-inductivo”, esto es, una serie de recomendaciones que, en muchos casos, se oponen a las establecidas por autores como Popper o Lakatos. Entre ellas:

a) Desarrollar hipótesis inconsistentes con las teorías aceptadas y altamente confirmadas. En contra de lo establecido por Lakatos que demandaba cierto grado de consistencia entre las nuevas teorías y las anteriores, para Feyerabend las propiedades formales más im-

---

<sup>33</sup> Feyerabend, Op. Cit., pág. 6, nota al pie n° 12.

portantes de una teoría se descubren por contraste con otras teorías y no por análisis interno de la misma.

b) Desarrollar hipótesis inconsistentes con hechos bien establecidos. Para Feyerabend, los resultados experimentales y los enunciados factuales o bien incluyen supuestos teóricos o bien los afirman de forma no conscientes. Por lo tanto, se dan las llamadas “interpretaciones naturales”. De introducirse nuevas interpretaciones naturales, esto constituiría un lenguaje observacional nuevo.

En conclusión, para este autor la condición de consistencia no es razonable y la proliferación de teorías, basada en estas nuevas hipótesis inconsistentes con teorías o hechos anteriores, es beneficiosa para la ciencia dado que la uniformidad debilita su poder crítico.

Como hemos visto, a pesar de haber sido discípulo y compañero de autores como Popper y Lakatos, Feyerabend se ha enfrentado a algunos de los puntos principales de sus teorías. Vemos sobretodo este enfrentamiento en cuestiones fundamentales como el criterio de demarcación y las recomendaciones que han hechos estos autores con relación a la posibilidad del progreso científico. En este orden de ideas, Feyerabend le presenta dos interrogantes al racionalismo crítico propuesto por Popper:

a. ¿Es deseable vivir de acuerdo con las reglas de un racionalismo crítico? <sup>34</sup> Y a esta pregunta, basándose en el análisis de varios casos a lo largo del libro, Feyerabend responde negativamente:

“(...) la ciencia está siempre llena de lagunas y contradicciones; la ignorancia, la terquedad, el apoyo del prejuicio, la mentira, lejos de impedir la marcha ascendente del conocimiento son presuposiciones esenciales de la misma y las virtudes tradicionales de precisión, consistencia, “honestidad”, respeto por los hechos, obtención del máximo conocimiento

---

<sup>34</sup> Feyerabend, Op. Cit., página 161.

en las circunstancias dadas, si se practican con decisión, pueden llevar al conocimiento a un punto muerto<sup>35</sup>”

b. ¿Es posible tener las dos cosas: una ciencia —tal y como la conocemos— y estas reglas? A esta pregunta también la contesta de forma negativa:

“No existe una sola ciencia, u otra forma de vida, que sea útil y progresiva, y que al mismo tiempo esté de acuerdo con las exigencias de la lógica”<sup>36</sup>.

Las reglas y restricciones que tan claramente Popper había propuesto para distinguir el pensamiento y la investigación científicos de otras formas de producción intelectual, son fuertemente criticadas por su discípulo. Hasta podríamos decir que cumple con la “Regla Suprema” de Popper a rajatabla, dado que expone al propio falsacionismo a la falsación e intenta evaluar si los procesos de descubrimiento y corroboración de las teorías jurídicas se han dado en la historia tal como lo describía Popper. Feyerabend cree encontrar suficientes ejemplos en la historia de la ciencia como para falsar la idea de que la misma fue evolucionando a la luz del racionalismo crítico.

Podríamos pensar entonces que Feyerabend coincide entonces con Lakatos quien, siguiendo la empresa intelectual de Popper, se concentra en ampliar la visión del falsacionismo y de introducir la cuestión de la historia y de los elementos externos en la descripción de la tarea científica. Pero, en cambio, Feyerabend encuentra en el intento lakatosiano una serie de fallas o problemas:

a) La metodología de los programas de investigación científica se introdujo con el propósito de apoyar al racionalismo. Sin embargo, dicha metodología no puede condenar una sola acción como “irracional”. Feyerabend se está refiriendo, en este punto, a aquella

---

<sup>35</sup> Feyerabend, Op. Cit., pág. 254.

<sup>36</sup> Feyerabend, Op. Cit., pág. 253.

situación, descrita por Lakatos, en la que un científico o una comunidad científica siguen sosteniendo un programa de investigación a pesar de haberse determinado su estado “regresivo”. Lakatos consideraba que este “empecinamiento” no representaba necesariamente una actitud “irracional” y este es el punto que Feyerabend critica. Lakatos, siguiendo la tradición popperiana, sostenía la posibilidad de la reconstrucción racional del método científico. Pero, si no podemos calificar de “irracional” ninguna actitud en el ámbito de la ciencia, toda actitud del científico pasa a ser racional, diluyéndose el criterio de “racionalidad”.

b) Feyerabend considera que las “reconstrucciones racionales de la ciencia moderna” dan por supuesto el juicio de que la ciencia moderna es superior a la magia o a la ciencia aristotélica. En este sentido, el método lakatosiano debería admitir que la disputa entre antiguos y modernos no puede ser reconstruida de forma racional. Esto se relaciona con la siguiente crítica.

d) Los contenidos de ciertas teorías son incomparables. Como hemos visto, para Lakatos la posibilidad de determinar la cientificidad de un programa de investigación y de determinar si este está en una etapa “progresiva” o “regresiva” depende de su comparación con el resto de los programas de investigación contemporáneos o con pasos anteriores del mismo programa de investigación. Es justamente este punto el que Feyerabend revela como imposible. Él sostiene que, en muchas ocasiones, nos vamos a encontrar con programas de investigación que parten de cosmovisiones tan distintas y que trabajan con nociones tan disímiles, que no comparten ningún factor común y, por lo tanto, la comparación y la determinación de ventajas y desventajas entre ellos, se vuelve imposible.

e) Siguiendo con el punto anterior, Feyerabend, citando a Whorff, sostiene<sup>37</sup>:

---

<sup>37</sup> Feyerabend, Op. Cit., pág. 214, ver también nota al pie 316 de la misma página.

“...los lenguajes, y los tipos de reacción que implican, no son meros instrumentos para *describir* eventos (hechos, estados de cosas): dicho punto de vista afirma además que la gramática de los lenguajes contiene una cosmología, una concepción comprehensiva del mundo, de la sociedad y de la situación humana que influye sobre el pensamiento, el comportamiento y la percepción”

Esta cosmovisión se expresa en la teoría científica a través de términos patentes y también de clasificaciones ocultas. Un cambio conceptual y teórico fundamental presupone nuevas concepciones del mundo y nuevos lenguajes capaces de expresarlas. Finalmente, todas estas ideas, nos llevan a una de las nociones más originales y controvertidas de este autor. Aunque Kuhn ya había jugado con la idea de inconmensurabilidad de paradigmas es Feyerabend quien lleva el principio de la “inconmensurabilidad de las teorías” a sus extremos. Llega a este principio a través de una serie de tesis:

**1. Primera tesis:** Existen sistemas de pensamiento (acción, percepción) que son inconmensurables.

**2. Segunda tesis:** La inconmensurabilidad tiene su análogo en el campo de la percepción. El desarrollo de la percepción y el pensamiento en el individuo pasa por etapas que son inconmensurables entre sí.

**3. Tercera Tesis:** Los puntos de vista científicos son a menudo tan diferentes como lo son las ideologías subyacentes a las distintas culturas. Existen teorías científicas mutuamente inconmensurables aunque en apariencia se ocupen del “mismo objeto”. En este punto, realiza una fuerte crítica a Popper al sostener que los problemas no se resuelven, se “disuelven”.

En este sentido podemos ver que, al llevar a sus últimas consecuencias las reglas y métodos de Racionalismo Crítico propuesto por Popper (hipotético-deductivismo, falsacionismo, grados de corroboración, progreso de la ciencia, etc.), Feyerabend termina haciéndolo

caer. El Racionalismo Crítico implica un progreso a partir de una hipótesis por sucesivos ensayos y errores, mientras que Feyerabend está planteando que, en muchas situaciones, el cambio de teoría o de programa de investigación implica un absoluto cambio en los problemas y las soluciones (como planteaba Kuhn con el cambio de los paradigmas) y este cambio llega al lenguaje en que se expresa la disciplina y a la cosmovisión que está detrás de ese lenguaje.

En conclusión, la noción de “inconmensurabilidad de las teorías” sugerida por Feyerabend da por tierra de alguna manera con el intento racionalista de Popper y Lakatos de explicar la lógica interna del pensamiento científico y de poder establecer los principios para el progreso científico. Para Feyerabend, los cambios de teorías implican cambios de ontologías, y estos implican cambios conceptuales que no permiten hacer las comparaciones requeridas para sostener que tal o cual teoría o programa de investigación es mejor, más progresivo o corroborado que otro.

## **6. La Epistemología de Friedrich A. von Hayek (1899-1992)**

Continuando con la tarea de presentar la teoría jurídica hayekiana, y habiendo hecho un repaso del debate en el ámbito de la filosofía de la ciencia que antecedió y acompañó su obra, queda ahora establecer cuáles son las principales nociones y posturas que Hayek adopta respecto de las posibilidades de conocimiento en el ámbito de las ciencias sociales en general y del derecho en particular.

Comenzaremos a ver en esta sección ciertas nociones propuestas por Hayek en algunos de sus ensayos filosóficos<sup>38</sup>, sobre epistemología de la economía<sup>39</sup> y en el primer tomo de “Law, Legislation

---

<sup>38</sup> Hayek, Friedrich, “Studies in Philosophy, Politics and Economics”, The University of Chicago Press, 1967, particularmente los ensayos “Degrees of Explanation” y “The theory of complex phenomena”.

<sup>39</sup> Hayek, Friedrich, “Individualism and Economic Order”, The University of Chicago Press, 1948, entre los más importantes “The use of knowledge in society”, “Economics and Knowledge” y otros.

and Liberty” en el que desarrolla su teoría del derecho. Iniciamos así este recorrido con algunas de las ideas de su ensayo “Degrees of Explanation”<sup>40</sup> en el cual establece sus puntos de coincidencia y de diferencia con la concepción epistemológica de Popper. Entre las coincidencias con Popper encontramos varios puntos relacionados con la noción de teoría científica:

a) Deductivismo (anti-inductivismo): Hayek abona, junto con Popper, la metodología deductivista, en contra del inductivismo.

b) También coincide con este autor en que las hipótesis o “leyes naturales” que representan las “reglas generales” dentro de la teoría son productos de actos creativos de la mente. Esto es, no es que llegamos al científico por la observación como “descubrimiento” sino que las hipótesis consisten en propuestas de interpretación de los fenómenos bajo estudio.

c) También coincide con Popper en el tipo predicciones que una teoría puede proveer al considerar que estas son prohibiciones. Es decir, que Hayek coincide en pensar que las teorías prohíben la ocurrencia de cierto tipo de eventos y no que, por el contrario, establecen la necesaria ocurrencia de un evento particular.

Pero, a pesar de estas coincidencias generales, Hayek se encuentra disintiendo con Popper en algunos de sus propuestas metodológicas. Así encontramos que las más importantes diferencias son:

a) Hayek considera que el sistema hipotético-deductivo (todo procedimiento científico consiste en el descubrimiento de nuevas leyes naturales o hipótesis de las cuales se derivan predicciones testeables) puede ser inapropiado para algunos temas o disciplinas. Luego veremos que esta dificultad se encuentra en los casos de los fenómenos complejos.

b) Popper sostiene que la ciencia explica lo conocido por lo desconocido, es decir que a partir de hipótesis generales y condiciones iniciales (lo desconocido) llegamos a conclusiones falsables (lo conocido). Pero Hayek entiende que este método no es aplicable a

---

<sup>40</sup> Hayek, “Studies..”, pág. 3.

todas las ciencias o fenómenos. También veremos que esta objeción se aplica a los casos de los órdenes espontáneos y los fenómenos complejos.

¿En qué sostiene Hayek estas coincidencias y diferencias con Popper? Para responder a esta pregunta, veremos ahora las principales nociones e hipótesis epistemológicas propuestas por Hayek, que juegan como presupuestos de sus teorías y que, en este caso, analizaremos en relación con su teoría jurídica. Creemos que estos presupuestos epistemológicos representan la nota diferenciadora de esta teoría respecto de otras visiones del derecho.

Podemos observar que algunos de estos presupuestos son explícitos en su obra (tanto en “Law, Legislation and Liberty” como en sus ensayos filosóficos) mientras que otros los podemos ir deduciendo a partir de una lectura atenta de su teoría y a la luz de la comparación de su propuesta con otras visiones del derecho.

Consideramos que las principales propuestas epistemológicas de Hayek son:

*a) El orden espontáneo y las limitaciones de la razón humana*

Para Hayek la racionalidad y comprensión humanas son limitadas y no pueden comprender ni controlar todos los diversos elementos que interactúan en el orden social. Esto se observa claramente en su noción de “orden”. Así define “orden” como “a state of affairs in which a multiplicity of elements of various kinds are so related to each other that we may learn from our acquaintance with some spatial or temporal part of the whole to form correct expectations concerning the rest., or at least expectations which have a good chance of proving correct”<sup>41</sup>.

Esto implica una visión de la capacidad de comprensión humana que es a la vez, optimista y pesimista. Optimista en el sentido de

---

<sup>41</sup> Hayek, Friedrich, “Law, Legislation and Liberty”, Volumen I, The University of Chicago Press, 1973, pág. 36.

que postula la posibilidad por parte de los individuos de formarse expectativas con altos grados de corrección sobre la base del conocimiento individual. Pesimista porque el hombre sólo conocerá aspectos del orden social en el que vive y porque las reglas que adopta para motivar su comportamiento están basadas sobre expectativas falibles. El individuo conoce la realidad del orden social al que pertenece pero de forma fragmentada y a partir de ese conocimiento puede crear expectativas respecto de ciertas regularidades de ese orden. La incorporación de la posibilidad del error en la comprensión y en la formulación de expectativas, así como de la imposibilidad de afirmar la continuación del orden dado hasta el momento, incorporan un grado de incertidumbre mayor al que se maneja habitualmente en el resto de las teorías jurídicas.

Algunas de estas teorías —en general, dentro de la escuela Positivista— identifican al derecho con un sistema de normas creadas. De esta manera, el conocimiento del orden jurídico se da cuando se comprende lógicamente el carácter de los elementos del sistema y el principio de sistematización de los mismos. Otras teorías —dentro del Realismo Jurídico— identifican al derecho como un conjunto de regularidades “observables” de las cuales podemos, a través de algún tipo de inducción, extraer principios generales y predicciones sobre el futuro. Como hemos visto, Hayek se aleja de ambas posiciones al incorporar las nociones de conocimiento disperso y de racionalidad limitada de los individuos que componen y estudian el orden jurídico.

*b) Conocimiento disperso y conocimiento de especiales circunstancias de tiempo y lugar.*

El tema del conocimiento disperso es tratado por Hayek en diversos ensayos, como “El uso del conocimiento en la sociedad”, en el cual este autor propone que ningún individuo puede reunir y sistematizar todo el conocimiento que posean todos los individuos de una sociedad. Esta incapacidad no está dada por la incesante pro-

ducción de conocimiento científico y técnico que se da actualmente en las sociedades modernas; problema que sería, en todo caso, tecnológico y que para Hayek no importa la mayor dificultad en este sentido. El punto que quiere resaltar Hayek se refiere a la existencia de otro tipo de conocimiento, el conocimiento de las “especiales circunstancias de tiempo y lugar” que posee y produce cada individuo. Este conocimiento individual es, en gran medida, intransmisible a otros individuos dado que se trata del fruto de la experiencia individual. Cada individuo posee, además del conocimiento teórico que haya adquirido, todo un bagaje de conocimiento cotidiano que consiste en una serie de reglas y habilidades que van desde el lenguaje, los modos y las reglas sociales vigentes en la comunidad donde vive hasta sus propias necesidades, anhelos, principios, convicciones y prácticas que motivan su actuar. Estas circunstancias influyen, entre otras cosas, en la forma en que decide destinar sus recursos para hacer frente a sus necesidades. Las decisiones que cada individuo toma en su vida cotidiana están informadas por este conocimiento específico e individual de tiempo y lugar y, ninguna persona, máquina u órgano podría compendiar y sistematizar este conocimiento individual y cambiante. Este “saber hacer” práctico no se tiene en cuenta al momento de legislar y de formular políticas públicas, sin embargo es tan importante como el conocimiento teórico para poder comprender con profundidad las características de orden social o de un orden jurídico dado.

Esto nos lleva también a una derivación en términos de teoría jurídica: si el actuar de los individuos de una sociedad está motivado igualmente por el conocimiento formal que pueda poseer de las normas vigentes de una comunidad, como por el conocimiento práctico e individual (creencias, principios, habilidades, etc.) que maneja, no podría darse nunca un sistema teórico tal que pudiera encerrar todas estas variables de una vez y para siempre para poder definir las características últimas del fenómeno jurídico. Cualquier intento teórico de comprender el derecho debería tener en cuenta que existe una “porción” de conocimiento que no va a poder aprehender en su

interior. Algo así como la “black box” que planea Luhmann desde una visión sistemática de la sociedad, esto es, las formas que la teoría social sistémica “desarrolla formas de aprehensión de la complejidad no accesibles al análisis y simulación científica”<sup>42</sup>.

Todos estos elementos —racionalidad limitada, conocimiento disperso, conocimiento de especiales circunstancias de tiempo y lugar— nos llevan a ubicar el fenómeno jurídico, junto con otros fenómenos sociales como el mercado y el lenguaje, dentro de aquellos órdenes espontáneos que son ejemplo de lo que Hayek describe como fenómenos complejos.

Aquí nos enfrentamos con la trampa —en la que caen varias teorías jurídicas— de intentar transformar elementos heterogéneos en elementos homogéneos para construir tal teoría. Las motivaciones subjetivas de los individuos para actuar son de muchos “tipos”: psicológicas, morales, políticas, sociales y debe tenerse en cuenta la naturaleza de cada uno de estos elementos al momento de querer proponer una teoría jurídica que intente estudiar de forma “completa” el fenómeno jurídico. Analizaremos este tema en la tercera sección de este trabajo sobre la teoría jurídica de Hayek.

### *c) Fenómenos complejos*

La idea de los fenómenos complejos Hayek la desarrolla en detalle en su ensayo “The Theory of Complex Phenomena”<sup>43</sup> y aparece como presupuesto de su teoría jurídica. Aunque en “Law, Legislation and Liberty” trabaja con la idea del derecho como un orden espontáneo, la clave de que este orden se trata de un fenómeno complejo

---

<sup>42</sup> Luhmann, Niklas, *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, Ed. Paidós, Barcelona, 1997, pág. 45.

<sup>43</sup> Hayek, Friedrich, “The theory of complex phenomena” en “Studies in Philosophy, Politics and Economics”, The University of Chicago Press, 1967, pág. 22.

está explícitamente referida en la primera nota al pie del segundo capítulo<sup>44</sup> y sobrevuela toda la obra.

Hayek comienza su ensayo refiriéndose a un tema bien popperiano: la prioridad de la hipótesis por sobre la observación sistemática. Esta última sólo puede darse cuando ya hayan surgido preguntas o problemas acerca de lo observado, y estas se dan cuando ya hay una hipótesis. Pero, ¿porqué surgen las hipótesis? Aquí Hayek responde: porque nuestros sentidos han discernido un patrón u orden recurrente en los eventos, esto es, el reconocimiento de ciertas regularidades<sup>45</sup>.

En el próximo apartado discutiremos la cuestión de la predicción por patrones pero, en principio, podemos decir que para Hayek el grado de complejidad de un patrón está dado por el número mínimo de elementos o variables en que una instancia (una fórmula o modelo) del patrón debe consistir para exhibir todas los atributos característicos del patrón en cuestión. De esta manera, se observa que gran parte de los fenómenos estudiados por las ciencias —especialmente las ciencias sociales— representa fenómenos complejos dado que la cantidad de variables interdependientes que deberían ser representadas en sus modelos es tan grande, que sólo algunas de ellas pueden ser observadas. Es decir, que es imposible testear todas las posibles combinaciones de factores y por lo tanto, es imposible hacer predicciones con información completa. No se podrá, entonces, predecir sobre eventos individuales sino (y esto es igualmente valioso) producir el conocimiento de las condiciones en la cual un cierto tipo de regularidad pueda aparecer.

En estas circunstancias, lo que el teórico hace es ir de lo conocido a lo desconocido, seleccionando ciertas variables del fenómeno. Este individualiza ciertos factores que están presentes en el fenómeno

---

<sup>44</sup> Hayek, Friedrich, "Law, Legislation and Liberty", Volumen I, The University of Chicago Press, 1973, Capítulo 2, pág. 35, nota al pie 1 (pág. 155).

<sup>45</sup> Hayek, Friedrich, "The theory of complex phenomena", pág. 23.

particular y evalúa si son relevantes y suficientes para explicar la regularidad que observamos, en cuyo caso, no crea nuevas hipótesis.

En este punto Hayek se distancia de Popper quien sostenía que para conocer un determinado fenómeno vamos de lo desconocido —nuestra hipótesis, que no sabemos si es verdadera o plausible— a lo conocido —el enunciado básico que describe un estado de cosas que es el que estamos intentado explicar—. Para Hayek en el caso de los fenómenos complejos, dado su extensión y dificultad, nunca podríamos elaborar hipótesis generales que puedan ser falsadas por enunciados individuales y, por lo tanto, no se cumpliría el postulado popperiano.

#### *d) Predicción Científica*

Teniendo en cuenta esta noción de los fenómenos complejos (y de los órdenes espontáneos como un tipo de fenómeno complejo), nos queda por determinar entonces cuál es el tipo de predicción que pueden proveer las teorías que se dedican a estudiar estos fenómenos. Si el derecho y las ciencias sociales se dedican a estudiar órdenes espontáneos que configuran fenómenos complejos, deberemos saber cuál será la capacidad de estas teorías para decir algo a futuro.

En los casos de fenómenos complejos (órdenes espontáneos) Hayek sostiene que las teorías sólo pueden ofrecer predicciones por patrones (pattern prediction), esto es, predicciones generales sobre regularidades y no predicciones de eventos individuales<sup>46</sup>. Se trata del estudio de la regularidad de patrones abstractos como tales. Estos patrones que pueden ser observados sólo podrán ser refutados por enunciados de un alto grado de complejidad (no por medio de enunciados básicos singulares, como decía Popper respecto a la falsabilidad de las hipótesis generales). La explicación teórica nos indicaría que “tipo” de evento podemos esperar y cuál no, y sólo

---

<sup>46</sup> Hayek, Friedrich, “The theory of complex phenomena”, pág. 28.

sería refutada si el fenómeno observado muestra características que el mecanismo postulado prohíbe.

Todo enunciado sobre lo que podemos esperar en un intervalo temporal o espacial es una predicción y puede ser útil. La predicción de una situación compleja no puede decidir si nuestro enunciado condicional es verdadero pero puede ayudarnos a decidir si lo aceptamos como una explicación de los hechos que observamos. El “marco” provisto por la predicción provee de “nichos” para nuestra observación, es decir, inicia la dirección en la cual esperamos que el fenómeno varíe y así se pueden determinar que combinaciones de hechos se van a omitir si nuestra explicación es correcta. Pero vale recordar que las regularidades parciales del complejo que observamos, no se pueden testear directamente sino que sólo pueden testearse sus consecuencias y así determinaremos si son correctas o plausibles.

Además de las predicciones por patrones, se pueden observar en este ámbito un tipo de predicción similar, que es la “predicción de principio”, que veremos en el próximo apartado y la “predicción por modelos” en la cual el modelo representa algunas, y no todas, las características del original. En todo caso, y como ya hemos dicho, las teorías sobre fenómenos complejos sólo pueden ser refutadas por enunciados de un alto grado de complejidad dado que sólo patrones generales pueden ser observados y podemos incurrir en la falta de tener presupuestos ilegítimos cuando intentamos limitar estas variables.

### *e) El rol de las Ciencias Sociales*

¿Cuál es el rol de las ciencias sociales y en este caso de la teoría jurídica cuando su objeto de estudio es un fenómeno complejo? Como ya hemos visto, enunciar predicciones de principios que consisten en, a través del estudio parcial del fenómeno (dado que cualquier individuo siempre tendrá una visión incompleta del mismo), delimitar el rango de los hechos “permitidos” y “prohibidos”, y que nos permitirá crear razonables expectativas respecto del futuro. Asimismo, enunciar predicciones por modelos o patrones (pattern

predictions) que representan algunas y no todas las características del original.

Hayek describe así las tareas que pueden cumplir aquellas teorías que nos proveen de predicciones de patrones<sup>47</sup>:

a. *Orientación*: permite crear un cuadro más familiar de los actos y circunstancias externas y hacer nuestras acciones más efectivas, esto es, permite una tarea de adaptación al medio social en el que nos encontramos.

b. *Adaptación de circunstancias*: a pesar de que no podemos producir los tipos de resultados que queremos, el conocimiento del principio de las cosas nos permite hacer esas circunstancias más favorables para los eventos que deseamos.

c. *Cultivo*: los legisladores y hombres de estado pueden intentar cultivar más que controlar las fuerzas del proceso social.

También describe las desventajas de las explicaciones de principios:

a. Teorías difíciles de desaprobar: la eliminación de una teoría rival inferior puede ser lenta, muy relacionada con las capacidades de argumentación y persuasión de quienes las emplean.

b. A diferencia de lo que planteaba Popper y otros filósofos de las ciencias, en estos casos no hay experimentos cruciales que decidan entre teorías rivales. Varias predicciones de principios que hayan surgido a la luz de distintas experiencias individuales pueden convivir.

c. Hayek sostiene la posibilidad de grandes abusos, dado las dificultades para determinar el grado de corroboración y de decisión entre distintas teorías.

El rol de las ciencias sociales, en este caso aplicado a la teoría jurídica, sería entonces más limitado de lo que usualmente se pretende (explicar el fenómeno jurídico de forma lo más completa posible a

---

<sup>47</sup> Hayek, Friedrich, "Degrees of Explanation" en "Studies in Philosophy, Politics and Economics", The University of Chicago Press, 1967, pág. 3 y ss.

través de una teoría sistemática consistente). Estas disciplinas pueden permitirnos crear un cuadro más familiar de los actos y circunstancias externas y hacer nuestras acciones más efectivas, adaptándonos al medio social y jurídico. A partir de la observación e interpretación de una parte de ese fenómeno y con ese conocimiento parcial, podemos proponer ciertas predicciones generales e inciertas, no porque lo que digan sea menos cierto que lo que dicen otras disciplinas sino porque dice “menos” que cuando se estudia un fenómeno “simple”. En conclusión, la noción de “predicción” en ciencias sociales estaría representada por la provisión de herramientas teóricas que nos permiten crear expectativas respecto del futuro en el orden social, de forma más sistematizadas e informadas que las expectativas que intuitivamente creamos en nuestra vida cotidiana.

Esto nos va a llevar a la cuestión del anti-constructivismo de Hayek en materia jurídica. El derecho se trata, entonces, de un orden espontáneo que sólo podemos conocer parcialmente, tomando en cuenta el conocimiento de específicas circunstancias de tiempo y lugar. Este está compuesto por dos órdenes heterogéneos: el Orden Cosmos y el Orden Taxis que interactúan entre sí, pudiendo calificar el derecho dentro de los fenómenos complejos. De esta manera, todas los acercamientos teóricos que tengamos del derecho van a darse a través de “pattern predictions” y predicciones de principios. Por lo tanto, no vamos a poder “producir” los tipos de resultados jurídicos que queramos sino que, a partir de la teoría jurídica, podremos crear expectativas y hacer las circunstancias más favorables para los eventos que deseamos. De esta manera, Hayek opina que los legisladores y los hombres de estado pueden intentar “cultivar” más que “controlar” las fuerzas del proceso social.

#### *f) Reglas Abstractas*

Pero hay un punto más que merece ser desarrollado para comprender cabalmente la concepción de Hayek no sólo respecto a su teoría del conocimiento sino también a su forma de concebir la

evolución del conocimiento en un individuo y la relación con su entorno. Para este autor <sup>48</sup> la razón y la percepción se encuentran articuladas por un sistema de reglas pertenecientes a un plano más abstracto. De esta manera, la percepción e interpretación de la realidad por parte del sujeto cognoscente se encuentra condicionada por reglas abstractas y supra-conscientes que proscriben determinado rango de acontecimientos (expectativas). Así como sucede con las teorías conscientes que prohíben un conjunto de eventos en sus predicciones, estas reglas abstractas prohíben y permiten un conjunto de disposiciones para hacer, no hacer, esperar, etc. en el pensamiento y comportamiento humanos.

Pero, aunque estas reglas no sean conscientes, se encuentran en continua adaptación al medio. Por ejemplo, si dentro de nuestro ámbito social y a partir de una regla no consciente, es de esperar que una persona realice determinada acción en determinada situación, un contraejemplo o anomalía (que la persona realice cualquier otra acción o adopte una actitud inesperada) obliga al propio esquema abstracto de percepción e inteligibilidad a reajustarse. De esta manera, los hechos pasarán a ser percibidos e interpretados de acuerdo con el nuevo esquema abstracto, que a su vez será pasible de nuevas anomalías.

Esto nos permite reflexionar acerca de la íntima relación entre el orden espontáneo y las acciones individuales porque a pesar de que el orden espontáneo esté producido por las interrelaciones entre individuos, el mismo luego servirá de marco para que esos mismos individuos conciban reglas y expectativas inconscientemente, retroalimentando ese orden. Pero, al mismo tiempo, hay lugar para la libertad, porque el actuar individual puede salirse de las expectativas conformadas en ese ámbito y por lo tanto, provocar un re-acomodamiento de las reglas y expectativas.

En este punto, cabe hacer la comparación entre las ideas de Kuhn sobre los paradigmas, las de Feyerabend sobre las cosmovisio-

---

<sup>48</sup> Hayek, Friedrich, "La Primacía de lo Abstracto", en Nuevos Estudios, Ed. Eudeba, 1981, Capítulo III.

nes que se encuentran detrás de cada teoría científica y las reglas abstractas de Hayek. Parecería que estos tres autores, con sus matices, dan importancia a ciertos elementos externos a la pura producción intelectual científica.

Mientras que Popper y Lakatos intentan reconstrucciones racionales del proceso de la investigación científica, basándose sobre todo en las reglas y métodos internos a la ciencia, Kuhn, Feyerabend y también Hayek, hacen alusión a ciertos “elementos externos” a la ciencia, que influirían igualmente en la producción teórica y en sus posibles resultados. Estos “elementos externos” que influyen en el científico están representados por la comunidad científica a la que pertenece para Kuhn, la cultura o cosmovisión que abona aunque sea inconscientemente para Feyerabend o las evolutivas reglas abstractas que influyen en su percepción y en su interpretación del mundo para Hayek. El teórico o el científico no es un “cubo vacío” o una “tela en blanco” que recibe las impresiones de su experiencia empírica y a partir de allí teoriza, en este punto todos coinciden. Pero Popper y Lakatos privilegian la reflexión y el debate racional y consciente sobre las hipótesis o programas de investigación que se proponen para comprender al mundo. En cambio, Kuhn, Feyerabend y el mismo Hayek llaman la atención acerca de toda una serie de reglas, principios, valores, etc. que, de forma no consciente, influyen en la percepción del mundo y, por lo tanto, en el marco conceptual propuesto.

### III. LA TEORÍA DEL DERECHO DE HAYEK

#### 1. El derecho es un orden espontáneo

Como ya hemos adelantado, para Hayek el derecho es un “orden espontáneo” que resulta de la interacción entre dos órdenes internos<sup>49</sup>:

---

<sup>49</sup> Hayek, Friedrich, “Law, Legislation and Liberty”, Capítulo 2 “Cosmos y Taxis” y “The constitution of liberty”, Capítulo 5.

*El orden "Cosmos"*: Este orden está compuesto por principios y reglas que son el producto de la acción humana pero no del diseño humano, en palabras de Ferguson: "the result of human action but not of human design"<sup>50</sup>. Esto es, a partir de la interrelación entre los individuos que componen una sociedad, se van desarrollando, sin buscarlo, ciertas pautas de comportamiento que dan lugar a reglas de comportamiento (podríamos decir que pasan de ser reglas en el sentido de regularidades a ser reglas en el sentido normativo o prescriptivo del término). Hayek concentra, de esta manera, su atención en aquellas consecuencias no buscadas del actuar humano. En el ámbito del derecho, estas consecuencias se traducen en principios y reglas de comportamiento. Pero las reglas y principios que conforman el orden Cosmos tienen sus características particulares:

a) Como ya dijéramos, **no tienen un origen determinado ni determinable**. La "falta de origen" de estas reglas, no refieren únicamente a la dificultad de establecer su comienzo histórico sino a la imposibilidad de determinar los "legisladores" detrás de las mismas, dado que son las consecuencias no intencionadas del actuar de una diversidad de individuos que pueden no conocerse. Pero además, esta falta de origen refiere a la inhabilidad de establecer su principio en términos metafísicos o lógicos, es decir, que estos órdenes no están "motivados" por un principio general que les dé fundamento, sentido o coherencia en términos generales. Por eso es importante la noción de que no existe "legislador" en estos casos, no sólo porque no son órdenes creados voluntariamente por un hombre o grupo de hombres, sino también porque no existe una única racionalidad o principio que lo sostenga o dé sentido.

b) **No tienen una finalidad concreta**. Un orden Cosmos no sirve a ningún objetivo, propósito o finalidad determinada. Las reglas que aparecen conforme su evolución, sirven como limitantes para el actuar humano pero de forma abstracta. Esto es, estas reglas

---

<sup>50</sup> Adam Ferguson citado por Hayek en "Law, Legislation and Liberty", pág. 20.

no implican órdenes o prohibiciones para satisfacer un objetivo preestablecido, sino que pueden ser tomadas (consciente o inconscientemente) por cualquier individuo con sus propios planes, valores y objetivos.

En conclusión, en los órdenes Cosmos no podemos determinar un principio único que de origen ni que determine la finalidad de los mismos. Es por ello que es tan difícil aprehenderlos conceptualmente e intentar comprenderlos desde las nociones que solemos utilizar para estudiar los “órdenes creados”. Así Hayek sostiene: “The preservation of an enduring system of abstract relationships, or of the order of a cosmos with constantly changing content, did not fit into what men ordinary understood by a purpose, goal or end of deliberate action”<sup>51</sup>. Volveremos sobre este punto cuando analicemos la relación del orden Cosmos con el orden Taxis.

c) Por último, los órdenes Cosmos **son generales, es decir, no están dirigidos a ningún grupo en particular**. Las normas que surgen en estos órdenes no tienen por fin emitir prescripciones a ser cumplidas por un grupo o afectar conjuntos determinados de individuos de la sociedad, sino que se aplican a todos aquellos individuos que interactúan dentro de ese orden.

*El orden “Taxis”*: Este orden está conformado por reglas y principios que consisten en prescripciones, mandatos u órdenes producto de actos de voluntad humanos, conscientes y deliberados. Entre ellos, podríamos nombrar como ejemplo más evidente la legislación.

Para la mirada de Hayek, estas reglas tienen, a su vez, sus propias características, opuestas a las de las reglas del orden Cosmos:

a) Estas reglas tienen **un origen determinado o determinable**, dado que son, en su mayoría, actos deliberados de creación de ciertos individuos en ciertas circunstancias. En este sentido, podemos

---

<sup>51</sup> Hayek, Friedrich, “Law, Legislation and Liberty”, págs. 112 y 113.

entonces identificar a el o los “creadores” de estas reglas y principios.

b) Tienen una **finalidad concreta**. Aunque no se haga explícito en la enunciación de la misma, la regla tiene por objeto cumplir con un propósito previsto por el creador de la norma. El mismo puede ser amplio o restringido, pero en general hay una “razón” más o menos identificable detrás de la norma.

c) Por último, **son particulares** en el sentido de que apuntan a regular las acciones de cierto grupo dentro de la sociedad. Esta regulación puede ser perniciosa o beneficiosa para ese grupo, pero es claro que estas reglas no tienen la abstracción y la generalidad de aquellas que pertenecen al orden Cosmos.

Podríamos ejemplificar estas nociones con dos principios o reglas. La primera, que podríamos llamar el “principio de la buena fe”, regula todo el ámbito de las relaciones jurídicas privadas de los hombres (podríamos decir también que el de las relaciones del ámbito público). Un contrato firmado por dos o más individuos pasaría a ser inválido si se probase que algunas de las partes no actuó de buena fe. Ahora bien, este es un ejemplo de un principio que es abstracto y general. Abstracto porque no determina cuál deberá ser el objeto del contrato (comprar/vender/ceder/alquilar, etc.) ni sus términos o plazos. General porque el mismo se aplica a cualquier individuo que contrate sin importar a qué grupo pertenezca o cuál sea su actividad. Esto es, limita el actuar humano porque determina que cualquier interacción contractual deberá hacerse de buena fe o de lo contrario su validez podría ser cuestionada; pero no lo hace estableciendo restricciones concretas ni a las personas ni a los objetivos buscados por las mismas. Finalmente, podemos también pensar que este tipo de principio no ha tenido un origen determinado o determinable. Aunque hoy este principio pueda haberse “positivizado” por la vía legislativa o judicial en la mayoría de los sistemas jurídicos vigentes, no ha sido un “legislador racional” quien “inventase” este principio sino que se ha dado como el resultado de la evolución de cientos de años de contratos entre privados.

Como ejemplo de una regla típica del orden Taxis podríamos hablar no sólo de la legislación estatal o de las decisiones de los jueces sino también de las reglas deliberadamente creadas por los privados. Por ejemplo, el reglamento de co-propiedad de un edificio de propiedad horizontal. Este tipo de reglas se da habitualmente por la decisión consciente de un conjunto de individuos que conviven en un mismo edificio con la idea de establecer los derechos y obligaciones de los copropietarios y las sanciones por no cumplir estas últimas. Así este es un ejemplo de reglas concretas, dado que son reglas creadas para cumplir con ciertos objetivos definidos: establecer, por ejemplo, las facultades del consejo de administración, las posibilidades de uso de las partes comunes, etc. Por otra parte, son reglas concretas dado que las mismas son solamente aplicables a aquellos que sean propietarios de una unidad funcional de ese edificio y a sus administradores y empleados pero se excluye su aplicación a cualquier otra persona ajena a esa relación.

Ahora vale la pena hacer varias aclaraciones fundamentales para comprender estos dos órdenes y el orden espontáneo “derecho” resultante de los mismos:

En primer lugar, diremos que estos dos grupos de principios, normas o reglas no se dan por separado y que el orden resultante no es la mera suma de ambos sino que es el resultado de una compleja red de interacciones entre ellos. Tanto es así que podríamos decir que en algún punto ambos órdenes se interdefinen y se van adaptando y readaptando a la luz de los cambios en el otro orden.

Siguiendo los ejemplos anteriores, el principio de la buena fe no tendría valor si no lo aplicamos a un caso concreto. Esto es, el mismo se expresa y produce consecuencias jurídicas de peso si existen individuos que quieran contratar y, por ejemplo, establecer reglas, derechos y obligaciones para aquellos que conviven en un mismo edificio. O sea, el caso concreto actualiza el sentido del principio general. Pero, por otra parte, no podríamos pensar un reglamento de copropiedad que no presuponga varios principios y reglas del orden Cosmos desde el derecho de propiedad privada hasta el principio de

la buena fe que regirá tanto las relaciones entre los copropietarios como las de estos con los administradores y empleados.

Así es cómo Hayek ubica al derecho dentro de los órdenes espontáneos, como aquellos órdenes conformados por elementos heterogéneos. Esta idea es uno de los elementos principales para ubicar a Hayek en una tradición de pensamiento que hoy podríamos entender asimismo como un “programa de investigación” más amplio: aquella tradición que Hayek heredara de la Escuela Escocesa de los siglos XVII y XVIII que entiende a los órdenes sociales no como el resultado de la construcción consciente de un sujeto o varios sujetos sino como el resultado de la interacción entre ellos. De esta manera, los individuos, que esta tradición describe a grandes rasgos como imperfectos (compuestos por virtudes y defectos) y que actúan motivados por su propio interés, se relacionan entre si creando inconscientemente ciertas regularidades en su actuar que pueden ser descriptas luego como reglas de comportamiento e instituciones. Las mismas no son creadas con un objetivo concreto pero sirven como marco regulatorio de estas interacciones. Así vemos que evolutivamente las sociedades han dado lugar a varios “ordenes espontáneos” tales como el mercado, el lenguaje, la moral y el derecho. En los términos de Hayek:

“We have already seen that in the usual sense of purpose, namely the anticipation of a particular, foreseeable event, the law indeed does not serve any purpose but countless different purposes of different individuals”. (...) “In the ordinary sense of purpose law is therefore not a means to any purpose, but merely a condition for the successful pursuit of most purposes. Of all multi-purpose instruments it is probably the one after language which assist the greatest variety of human purposes”<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Hayek, Friedrich, “Law, Legislation and Liberty”, pág. 113.

## 2. El Derecho es previo a la Legislación

Hayek expone esta idea en el capítulo 4 de “Law, Legislation and Liberty”. Esta propuesta está directamente dirigida a discutir las visiones “constructivistas” de los órdenes sociales y particularmente, de los órdenes jurídicos. Las visiones constructivistas conciben a los órdenes sociales como el resultado de actos de creación deliberada por parte de los individuos. En este sentido, encontramos que varias teorías que pertenecen a otros “programas de investigación” dentro del ámbito de la ius-filosofía, entienden al derecho como el conjunto de normas explícitamente elaboradas, positivizadas y puestas en vigencia por determinados órganos políticos dentro de una comunidad. Podríamos identificar estas teorías como aquellas que conforman la escuela del Positivismo Jurídico (ver punto IV). Las teorías que componen este programa de investigación, con importantes diferencias entre ellas, suelen identificar al derecho con un sistema de normas positivas, entendidas estas como prescripciones concebidas consciente y voluntariamente por los individuos para limitar su propio actuar y que han sido establecidas por determinados procesos formales.

Es frente a esta visión que Hayek responde con la idea de que el derecho es previo a la legislación. Como ya hemos visto, Hayek entiende que el derecho no sólo está compuesto por normas y principios del orden Taxis sino también por los principios y reglas del orden Cosmos. Además, desde esta perspectiva, las normas jurídicas creadas —orden Taxis— no podrían concebirse sin el contexto de un orden abstracto que las contiene y les da sentido —orden Cosmos—. El derecho no podría reducirse sólo a la legislación porque se volvería incomprensible y no tendría validez práctica a menos que los principios que lo sostienen de forma explícita o implícita estén profundamente internalizados por los individuos que componen esa sociedad.

Con esta última idea no nos estamos refiriendo a que los individuos sean constantemente conscientes de los principios del orden

Cosmos sino que su actuar y su forma de concebir al mundo y las relaciones con los demás están atravesados por estos principios. Los individuos asumen y aplican una serie de principios o reglas en sus relaciones jurídicas que no han sido creados deliberadamente ni incorporados conscientemente y que son pasibles de modificación.

Los principios sin origen determinado, abstractos y generales del orden Cosmos no deben concebirse solamente como los antecedentes históricos de las normas del orden Taxis. Esto es, como hábitos de la comunidad que se articulan en costumbre jurídica, y que reconocida esta como fuente privilegiada de derecho, es luego positivizada por la legislación o la jurisprudencia. Si así lo hiciéramos confundiríamos la concepción hayekiana del derecho con una mera descripción del sistema de common law o con una visión empirista, del estilo del Realismo Jurídico. Esta última escuela, aunque con algunos puntos de coincidencia con la visión de Hayek, suele demandar de los principios que funcionan como motivadores de conducta jurídica una suerte de “visibilidad” empírica que Hayek no demanda. En otras palabras, la concepción de Hayek no reduce el fenómeno jurídico a una descripción empírico-sociológica de conductas reputadas como jurídicas. De ser así, su visión del derecho no se correspondería con sus concepciones epistemológicas, menos positivistas y más popperianas.

Entre estos principios, reglas, valores nacidos involuntariamente de la interacción entre los hombres (orden Cosmos) pueden distinguirse tres grupos: a) aquellos más o menos articulados o explícitos, b) aquellos pasibles de ser articulados o explicitados pero que todavía no lo han sido y c) aquellos que se corresponden con valores y concepciones que no son pasibles de tal articulación consciente y que funcionan como presupuestos del pensamiento<sup>53</sup>. Todos estos principios abstractos que asumimos al actuar “jurídicamente” en una comunidad, influyen notablemente la forma en que creamos,

---

<sup>53</sup> Hayek, Friedrich, “La primacía de lo abstracto” en Nuevos Estudios y “Degrees of Explanations” en Studies.

interpretamos o aplicamos las normas “positivas” del orden Taxis. Esto nos permite también comprender porqué determinadas piezas de legislación escrita —que se dan de forma muy similar en varios ordenamientos jurídicos— tienen interpretaciones, aplicaciones y consecuencias tan distintos en distintas sociedades.

En conclusión, Hayek al sostener esta visión de que el derecho es previo a la legislación está discutiendo en varios frentes simultáneamente: por un lado, se enfrenta a las visiones positivistas y constructivistas del derecho (Austin, Hart, Kelsen) que identifican al derecho con el conjunto de normas creadas deliberadamente a través de determinados procedimientos formales y que se distinguen claramente de otros ordenamientos normativos. Por otra parte, tampoco reduce al orden jurídico a un conjunto de hábitos que motivan las conductas de los hombres y cuyos efectos pueden ser “verificados” empíricamente, como proponen algunos autores del Realismo Jurídico.

### **3. No hay un único criterio para identificar a todos los elementos del derecho**

Las nociones anteriores nos permiten advertir que el derecho no está compuesto por elementos homogéneos y, por lo tanto, no podemos “descubrir” el criterio último de identificación de los elementos del derecho como lo pretenden muchas teorías jurídicas. Aunque Hayek no haga explícita alusión a esta idea, esta se desprende de la inclusión del derecho dentro de los fenómenos complejos y de su visión del derecho como un orden o sistema abierto. Esto es, el derecho visto como el resultado de la interacción de elementos heterogéneos: conjuntos y subconjuntos de valores, hábitos, reglas no deliberadas y reglas creadas, etc. que, a partir de un complejo y no del todo aprehensible sistema de selección, van constituyendo ciertos modos de resolución de conflictos como orden jurídico de una comunidad.

La mayoría de las teorías jurídicas, de forma explícita o implícita, intentan suministrar algún criterio de identificación que permita determinar claramente qué elementos pertenecen al sistema jurídico y cuáles no<sup>54</sup>. Ya sea por el procedimiento para la creación de sus reglas, por las particularidades de sus órganos legislativos o por las características específicas de sus elementos (normas), todas ellas identificables a través de algún método científico, estas teorías proponen un carácter común a los elementos del derecho. Algunas lo hacen por la vía extensional, enumerando todos los elementos que pertenecen al conjunto de lo que es llamado derecho. Otras proveen criterios intensionales que permiten identificar la producción jurídica actual y futura.

Hayek, al no brindar un criterio único de identificación de los elementos que componen el orden jurídico, se enfrenta claramente a la mayoría de las teorías jurídicas con relación al punto del nacimiento y selección de las normas. Ya no es posible identificar claramente cuándo y cómo una norma nace y quién la crea, y esto conlleva, a su vez, la tarea de relacionar en el plano teórico los aportes de distintas disciplinas (política, moral, sociología, economía) que puedan ayudar a comprender cómo se da la emergencia del fenómeno jurídico.

Para ejemplificar este punto traemos aquí un comentario que Hayek realiza sobre la relación entre hechos y valores:

“The understanding of the role which values play here is often prevented by substituting for “values” factual terms like “habits” or “practices”. It is, however, not possible in the account of the formation of an overall order to replace adequately the conception of values which guide individual action with a statement of the observable regularities in the behavior of individuals, because we are not in fact able to reduce exhausti-

---

<sup>54</sup> Entre otros, cabe traer aquí la “regla de reconocimiento” de Hart. Regla Secundaria que Hart considera indispensable en todo sistema jurídico evolucionado. Ver Hart, H. L. A., “The Concept of Law”, Oxford University Press, 1961, 8, Capítulo. V.

vely the values that guide action to a list of observable actions. Conduct guided by a value is recognizable by us only because we are acquainted with that value" (...) "The complex relation between values and facts creates certain familiar difficulties for the social scientist who studies complex social structures that exist only because the individuals composing them hold certain values. In so far as he takes for granted the overall structure which he studies, he also implicitly presupposes that the values on which it is based will continue to be held"<sup>55</sup>

Con respecto a estos párrafos cabe hacer algunos comentarios. En primer lugar, observamos un buen ejemplo de cómo Hayek entiende que el derecho como orden complejo contiene diversos tipos de elementos y que no es teóricamente aconsejable reducir uno a otro con la consecuencia de que parte del fenómeno quede sin explicación. Respecto de la relación entre valores y hechos, diríamos que para comprender un orden jurídico deberíamos no sólo observar qué sucede sino también por qué sucede, esto es, cuál es el fundamento del actuar de los individuos en sociedad. Aunque no podamos en todos los casos conocer y articular en forma acabada todo el sistema de valores detrás de cada acción individual, si es importante intentar acercarse al componente de valores que conforma, junto con los actos y las reglas, el orden jurídico.

Por otra parte, Hayek en este párrafo hace una crítica a la posición, generalmente extendida en la escuela del Realismo Jurídico, que reduce el estudio del derecho a la descripción de regularidades en el actuar de los individuos. Considera que este es un aspecto a observar pero que sólo se puede alcanzar el profundo conocimiento de las acciones individuales, y del orden que ellas no intencionalmente producen, si se comprenden los valores que están detrás de estas acciones. Algunos de los más reconocidos exponentes del Realismo,

---

<sup>55</sup> Hayek, Friedrich, "Law, Legislation and Liberty", páginas 111 y 112.

como por ejemplo K. Olivecrona<sup>56</sup> del Realismo Escandinavo hacen alusión a las “motivaciones” detrás de las acciones individuales. De esta manera, describe a la norma jurídica como una representación psicológica acerca de las consecuencias de determinado actuar que “motiva la conducta”. Esta es observable de forma indirecta a través del actuar del individuo. Pero este autor separa la instancia psicológica, empíricamente observable a través de la manifestación de la conducta, de su componente “mágico” que vendría a ser la creencia en la cual se sostiene esa representación. Esta creencia es calificada como “mágica” porque no tiene sostén ni empírico ni lógico y, por lo tanto, queda fuera de la explicación racional que puede proveer la teoría.

Como podemos ver, Hayek se aleja de este empirismo estricto de la escuela del Realismo —que cree poder conocer el derecho sólo a partir del descubrimiento y descripción de ciertas regularidades en el actuar de jueces, abogados o ciudadanos—, haciendo hincapié en que el profundo conocimiento de estas acciones sólo puede darse si uno se acerca a los valores que le dan sentido e impulso. En definitiva, habrá un ámbito para el estudio de los valores dentro de la teoría jurídica que no debe confundirse ni reducirse con el estudio de las reglas y de los hechos que también forman parte del orden jurídico. El desafío que propone entonces es el de elaborar una teoría que no caiga en el peligro de reducir todos los elementos de distintas naturalezas a la naturaleza de sólo uno de ellos.

#### **4. El rol de los jueces**

Por último, cabe hacer una mención al rol que Hayek propone para los jueces<sup>57</sup>. Para Hayek los jueces ocupan un lugar muy particular en la evolución de los órdenes jurídicos. A diferencia de la concepción positivista estricta, Hayek no considera que los jueces

---

<sup>56</sup> Olivecrona, Karl, “El Derecho como Hecho”, Ed. Depalma, 1959.

<sup>57</sup> Hayek, Friedrich, “Law, Legislation and Liberty”, Capítulo V, pág. 94.

“aplican” las reglas legisladas (orden Taxis) de forma deductiva o cuasi-automática pero tampoco considera, como algunos autores realistas, que los mismos “crean” el derecho<sup>58</sup>. La función del juez para Hayek es la de resolver disputas entre individuos que consideran legítimos sus expectativas y reclamos. El juez debe zanjar el conflicto estableciendo cuál de esas expectativas es realmente legítima y cuál no, y para ello debe conocer profundamente cuál es el orden jurídico en el cual estas expectativas y estos reclamos se encuentran insertos.

Como hemos visto, los individuos crean sus expectativas sobre la base de un conjunto de creencias, principios, hábitos, etc. que no han sido incorporados en su totalidad de forma consciente. Como muchos elementos del orden Cosmos, muchos de estos principios no han sido nunca articulados de forma expresa ni por él ni por otras personas. El juez entonces deberá intentar reconocer cuáles son las reglas o principios —articulados o no— sobre los cuáles los individuos se basaron para crear las expectativas en conflicto. Luego deberá intentar comprender cuál es la relación de estos principios y expectativas con el resto de los principios que conviven en ese orden jurídico y resolver teniendo en cuenta no sólo las consecuencias para los individuos que están litigando sino también para todo el orden jurídico en general. Si, por ejemplo, el juez decide concederle la legitimidad del reclamo a una de las partes deberá tener en cuenta cuáles puedan ser las consecuencias de esa solución para todo el orden jurídico en su conjunto a través de la frustración o incentivo de distintas expectativas que se produce a partir de esa decisión.

Para la resolución del caso el juez podrá tomar en cuenta principios explícitos (articulados) ya reconocidos por la legislación o por otros jueces en casos anteriores. También, en ciertas circunstancias, tendrá que hacer explícito algún principio que hasta el momento no estaba articulado. Es decir, deberá “descubrir” y “explicitar” el principio aplicable al caso “dentro” del orden jurídico existente.

---

<sup>58</sup> Holmes, Oliver Wendell, “La Senda del Derecho”, Ed. Abeledo-Perrot, 1975.

Pero, de encontrarse frente a un caso “nuevo”, que no haya sido legislado ni tenga precedentes jurisprudenciales y para el cual tampoco pueda encontrar un principio (implícito o explícito) que pueda articular y aplicar, deberá entonces formular una regla “nueva”. En este caso, Hayek considera que la misma no deberá fundar un “orden nuevo” sino solamente completar un vacío que se haya producido en el orden general:

“But in neither case will the judge be free to pronounce any rule he likes. The rules which he pronounces will have to fill a definitive gap in the body of already recognized rules in a manner that will serve to maintain and improve that order of actions which the already existing rules make possible”<sup>59</sup>.

En conclusión, la concepción del rol del juez para Hayek está íntimamente ligada con su visión del Derecho como un orden espontáneo que no sólo consiste en reglas comunes sino también en valores y opiniones compartidos que dan lugar a esas reglas. Es por eso que critica a aquellas visiones que conciben al derecho como un fenómeno puramente “construido” por la voluntad y razón humana e identifican sus reglas sólo con la legislación. La importancia del rol del juez entonces se basa en su tarea de “vocero” del orden espontáneo derecho, encarnando el nexo entre el orden Cosmos y el orden Taxis y expresándolo en los principios a aplicar en cada caso a resolver.

Como reflexión final de esta sección, podemos decir que esta visión evolucionista del derecho propuesta por Hayek se presenta como original y progresiva, en el sentido lakatosiano del término. Esto es, como un programa de investigación que explica de forma más completa que otras teorías el fenómeno jurídico y que nos permite seguir explorando el orden jurídico como un fenómeno complejo y dinámico. Para ello, no sólo es importante comprender las di-

---

<sup>59</sup> Hayek, Friedrich, “Law, Legislation and Liberty”, Capítulo V, pág. 100.

ferencias de esta visión con otras teorías a través de una comparación de las nociones jurídicas que proponen sino también a través del estudio de un conjunto de presupuestos filosóficos —particularmente epistemológicos— que creemos sostienen la teoría y la promueven como un programa de investigación digno de ser continuado. En la última sección ensayaremos entonces una comparación entre la visión Positivista del derecho —representada por dos de sus autores más importantes, Hans Kelsen y H. L. A. Hart— y la visión del derecho de Hayek, e intentaremos delinear sus diferencias a través de la comparación de sus presupuestos filosóficos y epistemológicos.

#### IV. COMPARACIÓN CON EL POSITIVISMO JURÍDICO DE KELSEN Y HART

##### **1. Comparación con el Positivismo Jurídico**

Dedicamos esta sección a la comparación entre la teoría jurídica evolutiva de Hayek y el positivismo jurídico por varias razones. En este caso hacemos hincapié en razones de carácter contextual, relacionadas con la situación del pensamiento jurídico en aquellos países con una fuerte influencia de la tradición del derecho continental europeo o derecho civil, como la Argentina. En este orden de ideas consideramos que el positivismo jurídico es una de las tradiciones jurídicas con mayor importancia en nuestro ámbito académico, mientras que la concepción jurídica de Hayek no ha sido mayormente analizada en este contexto, siendo quizás la menos estudiada. De esta manera, estamos intentando confrontar dos paradigmas o programas de investigación jurídicos muy distintos que no son usualmente comparados o confrontados. Asimismo, la concepción positivista jurídica no es sólo una posición teórica en países como el nuestro, sino que es una visión internalizada en el sentido común de los individuos. La mayoría de la gente (incluidos mucho de los abogados y estudiantes de derecho) identifican automáticamente el derecho con la ley escrita y los códigos. Esto influye a largo plazo no sólo en la forma en que los individuos crean expectativas respecto de

su actuar y el de los otros, sino también tiene influencia en la forma que adoptan las propuestas de políticas públicas que se basan en esta concepción del derecho.

Para realizar esta comparación, repasaremos entonces los principales conceptos propuestos por dos de los exponentes más importantes del Positivismo Jurídico: Hans Kelsen y su “Teoría Pura del Derecho”<sup>60</sup> de la tradición continental europea, y H. L. A Hart con su “The concept of Law”<sup>61</sup> de la tradición anglosajona. Luego nos concentraremos en el análisis de los presupuestos filosóficos y epistemológicos de estas teorías y la comparación con los presupuestos de la teoría jurídica de Hayek con el fin de alcanzar una mejor comprensión de las consecuencias, tanto teóricas como prácticas, que cada una de estas visiones del derecho presentan.

## 2. La Teoría Pura del Derecho de Kelsen

La “Teoría Pura del Derecho” de Kelsen propone una definición lógica del derecho. Esta definición establece que el derecho está conformado por un **sistema de normas jurídicas positivas válidas**. Para que una norma sea “jurídica” esta debe ser un enunciado del deber ser, es decir, una proposición hipotética que incluya una descripción de una acción como antecedente y una sanción legal como consecuente conectados por un “deber ser” entre ellos. A su vez, las normas jurídicas son “positivas” en tanto son el resultado de un acto consciente de voluntad del legislador o del juez. Estas normas están asimismo ordenadas jerárquicamente por un criterio de generalidad y conforman así el sistema jurídico, dependiendo la validez de cada norma de la satisfacción de ciertos requisitos formales impuestos por la norma inmediatamente superior (tales como procedimiento válido u órgano competente).

---

<sup>60</sup> Kelsen, Hans “La Teoría Pura del Derecho”, Editorial Universidad Autónoma de México, 1979.

<sup>61</sup> Hart, H. L. A., “The Concept of Law”, Oxford University Press, 1961.

La **validez del sistema jurídico** en su conjunto está basada, en cambio, en dos presupuestos explícitos: a) la existencia lógica de una norma básica o fundamental (“Grundnorm”), es decir, una norma hipotética que debe ser presupuesta para darle validez a todo el sistema normativo. Esta norma básica no es una norma jurídica, es un presupuesto lógico que representa la transición del mundo empírico al mundo normativo, necesaria para comprender el mundo del “deber ser” y b) el presupuesto lógico de un mínimo de eficacia del sistema.

Vemos así que Kelsen distingue claramente dos áreas de conocimiento: a) el mundo de los hechos o mundo empírico y b) el mundo de las reglas o normas o mundo normativo. Para Kelsen, ambos pueden ser claramente divididos y estudiados por separado. El primero está conformado por hechos, sus causas y consecuencias, y los instrumentos epistemológicos que necesitamos para comprenderlos son los sentidos y la relación causal. El segundo está conformado por normas o proposiciones prescriptivas y los instrumentos para comprenderlo y estudiarlo son la noción de “normatividad”, es decir la comprensión del elemento deóntico “deber ser” de las normas, y un riguroso aparato lógico.

Kelsen es claramente un positivista jurídico porque identifica al fenómeno jurídico con las reglas positivas establecidas de forma deliberada por un órgano competente (el poder legislativo y excepcionalmente, el poder judicial) y entiende que esas reglas son proposiciones del “deber ser” que no describen el mundo de los hechos y no intentan predecir futuros eventos, sino sólo prescriben ciertas conductas bajo determinadas circunstancias.

Como hemos visto, Kelsen sostiene una visión dualista respecto a la metodología científica dado que entiende que las disciplinas empíricas —las ciencias naturales y las ciencias sociales empíricas— están sólo basadas en la observación y descripción de las relaciones causales entre hechos (como lo sostiene el positivismo científico), mientras que las ciencias normativas tienen su propio método, basado en definiciones formales y análisis lógicos.

### 3. El Concepto de Derecho de Hart

La teoría jurídica de Hart expuesta en su “The Concept of Law”<sup>62</sup> implica una reconsideración de las nociones introducidas por John Austin en su obra “The Province of Jurisprudence Determined”<sup>63</sup> en el siglo XIX. Hart coincide con Austin en la posibilidad de entender al derecho como un objeto de estudio independiente (no necesariamente relacionado con la moral) y con la idea de que el derecho está conformado por cierto tipo de órdenes o reglas. Pero entiende que la visión de Austin es inadecuada para entender los complejos sistemas jurídicos contemporáneos y propone, así, algunos cambios a su visión. De esta manera, elabora su propio concepto de sistema jurídico.

Para Hart, el derecho está conformado por dos tipos de reglas jurídicas: las reglas primarias y las secundarias. Las reglas primarias son las que establecen obligaciones. O sea, estas reglas prescriben ciertos actos u omisiones obligatorias y las sanciones en caso de incumplimiento de estas obligaciones. Las reglas secundarias son meta-reglas que establecen la forma en que podemos identificar, cambiar o aplicar las reglas primarias. Hay tres tipos de reglas secundarias:

1) **La regla de Reconocimiento:** esta regla es la más importante y específica las características que las reglas primarias deben poseer para ser consideradas parte del sistema. Esta regla permite la identificación de las reglas del sistema que van a ser respaldadas por la presión social.

2) **Las reglas de Cambio:** estas reglas establecen los procedimientos y personas autorizadas para cambiar las reglas primarias, introducir una nueva regla o eliminar una vieja regla del sistema.

---

<sup>62</sup> Hart, H. L. A., “The Concept of Law”, Oxford University Press, 1961.

<sup>63</sup> Austin, John, “The Province of Jurisprudence Determined”, Ed John Edward Taylor, 1861.

3) **Las reglas de Adjudicación:** estas reglas facultan a ciertos individuos a decidir legítimamente y con autoridad sobre determinadas disputas legales. También definen los procedimientos a seguir.

En consecuencia, la concepción jurídica de Hart implica la idea de un sistema con dos jerarquías de reglas, las primarias y las secundarias. Por otra parte, este autor introduce la idea de que el derecho debe ser estudiado no sólo desde un punto de vista “externo”, esto es, como la descripción de un cierto grupo de mandatos, reglas o hábitos, sino también desde un punto de vista “interno”, tomando en consideración el sentido de obligación incorporado por los individuos que obedecen esas reglas. En este sentido, la teoría jurídica podría no sólo ser la descripción externa y empírica de un conjunto de hábitos sociales ni la construcción formal de un sistema de conceptos lógicos, sino una explicación que incluya la visión de aquellos que viven y son regidos por ese sistema jurídico.

#### 4. Núcleo teórico común al positivismo jurídico

Pasamos ahora a hacer una breve síntesis de los puntos de coincidencia entre las visiones de Kelsen y Hart que, creemos, representan los puntos básicos de la concepción positivista jurídica:

A. El derecho es identificado con el derecho positivo, particularmente con la legislación establecida por el legislador o con las decisiones judiciales.

B. Las reglas o normas que lo componen pueden ser creadas por diversos mecanismos pero siempre están claramente identificadas como parte de un sistema prescriptivo.

C. Estas reglas tienen características que permiten su identificación y diferenciación de otro tipo de reglas.

D. Estas reglas conforman un sistema porque están ordenadas de una forma específica, generalmente de forma jerárquica (sistema de validación).

E. Este sistema de normas positivas puede ser estudiado desplegando un aparato lógico analítico.

F. El rol de los legisladores y jueces está claramente definido.

## **5. Presupuestos Epistemológicos del Positivismo Jurídico - Diferencias con los presupuestos de la teoría de Hayek**

Podemos ver entonces que esta concepción del derecho está basada en ciertos presupuestos epistemológicos que son bastante distintos a los que estudiamos en el caso de la teoría jurídica hayekiana:

**1.** Observador neutral. Aunque ambos autores disientan en su visión específica del sistema jurídico, en ninguna de ellas se hace alusión a la posibilidad de una diversidad de miradas o interpretaciones respecto a la misma regla o conflicto. Hart introduce la visión “interna” del derecho, lo que implica una preocupación por la subjetividad, pero no toma en cuenta aquello que señala Hayek respecto de la parcialidad de la mirada humana.

**2.** La razón humana puede comprender el fenómeno jurídico de forma completa. La razón humana y su lógica nos permiten crear, ordenar, comprender y sistematizar el derecho. De esta manera, tanto Kelsen como Hart creen poder mostrarnos sin dudas la estructura lógica del derecho, sin concebir que la misma pueda ser sólo una mirada parcial de este fenómeno complejo como plantea Hayek. Para Hayek, en cambio, la racionalidad y comprensión humanas son limitadas y no pueden controlar todos los diversos elementos que interactúan en el orden social.

**3.** Para el Positivismo, el derecho es un objeto de estudio independiente que no tiene relación necesaria con otros fenómenos sociales (moral, política, etc.) Aquí vemos también el intento de separar al derecho de cualquier otra influencia o suborden social, particularidad heredada de la visión positivista de la ciencia que, como hemos visto, puede implicar algún tipo de reduccionismo respecto del objeto bajo estudio.

**4.** Identificación de los elementos que componen el derecho. A diferencia de Hayek, tanto Kelsen como Hart, conciben el fenómeno jurídico como conformado por elementos homogéneos, esto es, enunciados de cierto tipo que conforman las normas jurídicas. Para Hayek, en cambio, el orden jurídico está conformado por dos tipos

de reglas de distinta naturaleza (Cosmos y Taxis) más otros elementos como valores, costumbres, etc. y no es adecuado reducir un tipo de elemento al otro, dado que son de distinta naturaleza. La mejor comprensión del fenómeno se daría desde una visión que no intente homogeneizar la complejidad de los elementos que lo componen.

5. Tanto Kelsen como Hart creen poder definir de una vez y para siempre una identidad fija del fenómeno jurídico a través de la descripción de las características propias del derecho y sus diferencias con otros fenómenos sociales, no creyendo posible que esta identidad cambie o se desvanezca. Para Hayek, el derecho es un orden espontáneo y en el mismo se dan consecuencias no deliberadas del actuar humano, que no se pueden predecir ni controlar y que probablemente produzcan el cambio del propio orden.

Podríamos pensar, ahora, algunas de las consecuencias prácticas de los distintos presupuestos de las teorías jurídicas. Sólo para nombrar algunas, podríamos decir que se observan muchos casos en los cuales, al enfrentar una crisis política o institucional, muchos actores sociales (legisladores, políticos, representantes de la academia o del tercer sector), proponen reformas legales para resolver la crisis. Específicamente se propone la reforma, sanción o derogación de una pieza de legislación. Y, una vez realizada tal reforma, no se comprende porqué la situación no mejora. También se da el caso de aquellos que, habiendo “importado” una institución formal de otro sistema jurídico al propio, no comprende por qué la misma no funciona como en su país de origen. En estos casos podemos ver cómo estos individuos están sosteniendo una visión positivista del derecho, creyendo poder reducir todo el fenómeno jurídico a las leyes escritas y no pudiendo captar las complejidades del orden social en el que ese orden jurídico emerge y cambia. La visión evolucionista y compleja del derecho propuesta por Hayek, en cambio, considera estos elementos del contexto y nos brinda una visión del ordenamiento jurídico como un orden interconectado con el resto de los fenómenos que componen el orden social, como puede ser la política o la moral. Desde esta visión, aunque debemos asumir una mirada más

humilde respecto de nuestra capacidad de cambiar la realidad de un momento a otro, podremos tener una mejor comprensión de las circunstancias en las que una norma emerge, cambia o muere. Y, como ya hemos visto en la sección anterior, podremos asumir las circunstancias y “cultivar” las tendencias más positivas aunque no podamos “construir” la realidad según nuestros planes conscientes.

## **6. Conclusiones sobre el positivismo jurídico y la teoría jurídica de Hayek**

El Positivismo Jurídico, representado en este caso por Kelsen y Hart, y la teoría evolutiva del derecho de Hayek, representan hoy dos “programas de investigación” muy distintos que actualmente conviven pacíficamente. El verdadero desacuerdo entre estas teorías jurídicas no se da meramente al nivel de las nociones jurídicas que cada una propone sino al nivel de sus presupuestos filosóficos y epistemológicos, de los cuales derivan tanto sus conceptos como sus consecuencias teóricas y prácticas.

En términos lakatosianos, podríamos decir que el positivismo jurídico actualmente está enfrentando una etapa regresiva comparada con la visión evolucionista de Hayek. A menos que el positivismo jurídico reconsidere algunas de sus hipótesis, otros programas de investigación replazarán su análisis.

La teoría del derecho de Hayek proporciona un interesante punto de partida para entender el fenómeno jurídico desde una perspectiva más compleja y dinámica. Además, posee fortaleza en sus presupuestos como, por ejemplo, los de conocimiento disperso, racionalidad limitada, aprendizaje de los individuos, adaptación de los sistemas sociales y jurídicos a las circunstancias, etc. y está hoy progresando con nuevas hipótesis de cambio y aprendizaje. En conclusión, la concepción evolutiva del cambio social y la visión del problema del conocimiento —en las que Hayek inserta su teoría jurídica— representan herramientas fundamentales para una mejor comprensión del orden social (el derecho, la política, la economía)

no sólo en el plano teórico sino también en el práctico, y sientan las bases de un programa de investigación en el campo de las ciencias sociales con muy buenas perspectivas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Austin, John, *“The Province of Jurisprudence Determined”*, Ed John Edward Taylor, Londres, (1861)
- Ayer, A. J., *“El Positivismo Lógico”*, Fondo de Cultura Económica, México, (1978)
- Carnap, Rudolph, *“The interpretation of Physics”* (1939), en Herbert Feigl y May Brodbeck: *Reading in The Philosophy of Science*, New York, (1953).
- Feyerabend, Paul, *“Tratado contra el método”*, Ed. Tecnos, Madrid, (1981)
- Gaeta, Rodolfo y Lucero, Susana, *“Imre Lakatos. El falsacionista sofisticado”*, Ed. Eudeba, Buenos Aires, (1999).
- Garrido, Manuel, *“Lógica Simbólica”*, Ed. Tecnos, Madrid, (1997)
- Giere, Ronald N, *“Explaining Science. A Cognitive Approach”*, The University of Chicago Press, Chicago, (1988), Capítulo 3.
- Hart, H. L. A., *“The Concept of Law”*, Oxford University Press, Oxford, (1961).
- Hayek, Friedrich A., *“Individualism and Economic Order”*, The University of Chicago Press, Chicago, (1948)
- Hayek, Friedrich A., *“The Constitution of Liberty”*, The University of Chicago Press, Chicago, (1960)
- Hayek, Friedrich A., *“Studies in Philosophy, Politics and Economics”*, The University of Chicago Press, Chicago, (1967).
- Hayek, Friedrich A., *“Law, Legislation and Liberty”*, Volume I, The University of Chicago Press, Chicago, (1973)
- Hayek, Friedrich A., *“Nuevos Estudios de Filosofía, Política, Economía e Historia de las Ideas”*, Ed Eudeba, Buenos Aires, (1981)
- Heseen, J. *“Teoría del conocimiento”*, Ed. Losada, Buenos Aires, (1983)
- Kelsen, Hans, *“Teoría Pura del Derecho”*, Ed. Universidad Autónoma de México, México DF, (1979)
- Holmes, Oliver Wendell, *“La Senda del Derecho”*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, (1975)

- Kuhn, Thomas S., *“La Estructura de las Revoluciones Científicas”*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, (1962), 2000
- Lakatos, Imre, *“La metodología de los programas de investigación científica”*, Alianza Editorial, Madrid, (1978)
- Luhmann, Niklas, *“Sociedad y Sistema: La ambición de la teoría”*, Ed. Piados, Barcelona, (1997)
- Marcos, Alfredo *“Duhem y el positivismo”*, Departamento de Filosofía, Universidad de Valladolid.
- Moretti, Alberto, *“Concepciones Tarskianas de la Verdad”*, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, (1996)
- Olivecrona, Karl, *“El Derecho como Hecho”*, Ed. Depalma, Buenos Aires, (1959)
- Popper, Karl R. *“La lógica de la Investigación Científica”*, Ed. Tecnos, Madrid, (1962)
- Popper, Karl R., *“Conjeturas y Refutaciones”*, Ed. Paidós, Barcelona, (1962)
- Popper, Karl R., *“Conocimiento Objetivo”*, Ed. Tecnos, Madrid, (1971)
- Popper, Karl R. *“Búsqueda Sin Término. Una autobiografía intelectual”*, Ed. Tecnos, Madrid, (1977).
- Russell, Bertrand, *“Los problemas de la Filosofía”*, Ed. Labor, Barcelona (1983)
- Tarski, Alfred, *“Verdad y Demostración”*, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, (1996).