

## CAPÍTULO I

### LA METODOLOGÍA DE LA CIENCIA Y DEL DERECHO PÚBLICO

#### SUMARIO

1. El derecho público en la metodología de la ciencia .....	I-1 / 511
2. Las palabras y el mundo.....	I-1 / 511
2.1. Uso común .....	I-2 / 512
2.2. La textura abierta del lenguaje.....	I-2 / 512
3. La libertad de estipulación .....	I-3 / 513
4. La libertad de estipulación y las palabras del derecho público...I-4 / 514	
5. La definición de las palabras del derecho público como problema metodológico .....	I-5 / 515
6. Elementos a considerar para las definiciones .....	I-6 / 516
7. Definición y clasificación.....	I-7 / 517
8. El derecho público en la realidad normativa.....	I-9 / 519
9. El derecho público en la realidad empírica .....	I-10 / 520
9.1. La estadística .....	I-11 / 521
9.2. La psicología y la sociología.....	I-11 / 521
9.3. La matemática .....	I-12 / 522
9.4. Derecho y lógica simbólica.....	I-13 / 523
9.5. Representación gráfica simbólica de los problemas jurídicos .....	I-14 / 524
9.6. Indicadores e índices jurídicos.....	I-15 / 525
9.6.1. Procesamiento estadístico .....	I-15 / 525
9.6.2. Cuantificación .....	I-16 / 526
9.6.3. Procesamiento cartográfico .....	I-16 / 526
9.6.4. Almacenamiento de los datos jurídicos.....	I-16 / 526
9.7. Otras perspectivas.....	I-17 / 527
10. La valoración en el derecho público .....	I-17 / 527
10.1. Introducción.....	I-17 / 527

10.2. Valoración política.....	I-18 / 528
10.3. Valoración socio-económica.....	I-19 / 529
11. Recapitulación metodológica.....	I-19 / 529

## Capítulo I

# LA METODOLOGÍA DE LA CIENCIA Y DEL DERECHO PÚBLICO

### 1. *El derecho público en la metodología de la ciencia*

Hoy en día, no es posible iniciar el estudio de la teoría y del régimen de la actividad estatal sin tener un conocimiento previo de por lo menos algunos elementos de metodología de la ciencia y de teoría general del derecho.

El desconocimiento de tales principios básicos puede llevar y lleva a discusiones inútiles, carentes de significación, en las cuales se presentan argumentos de supuesto valor científico-administrativo, cuando en realidad, se trata de argumentos al margen de toda ciencia.

Sin un punto de partida claro acerca de qué es una definición en Derecho, cuál es la relación de las palabras o designaciones que se utilizan en el mundo, qué son y para qué sirven las clasificaciones, qué es la naturaleza o la esencia de una institución jurídica, sólo se puede escribir una obra logomáquica, es decir, dedicada a la polémica: No queremos cansar al lector con una lucha de tal índole y por eso señalaremos aquí los presupuestos científicos imprescindibles de ésta y de cualquier obra, advirtiéndole que no entraremos, por lo tanto, en discusiones sobre argumentos o criterios que carezcan de este punto de partida.

No obstante, debemos advertir también que en ningún tema de Derecho es tan fundamental aclarar estos principios de metodología de la ciencia, como en el derecho público, pues aquí la controversia va más allá de los límites normales.

### 2. *Las palabras y el mundo*<sup>1</sup>

Como manifiesta HOSPERS, las palabras no son más que rótulos puestos en las cosas: colocamos rótulos a las cosas para poder hablar de ellas y, de ahí en más,

<sup>1</sup> En este punto y en el resto del capítulo, seguiremos fundamentalmente a HOSPERS, JOHN, *Introducción al análisis filosófico*, t. I, Buenos Aires, cap. I; CARRIÓ, GENARO, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, 1965, tercera parte, p. 63 y ss.; en los cuales se puede encontrar una

las palabras no tienen más relación con las cosas que las que tienen las etiquetas de las botellas con las botellas mismas. “Cualquier rótulo es conveniente, en la medida en que nos pongamos de acuerdo con él y lo usemos en consecuencia. La botella contendrá exactamente la misma substancia, aunque coloquemos en ella un rótulo diferente, de la misma manera que la cosa sería la misma aunque usáramos una palabra diferente para designarla.”<sup>2</sup>

### 2.1. *Uso común*

El lenguaje no sería utilizable si no hubiera convenciones sobre cuáles son los rótulos a colocar en las cosas: Hay, por ello, un uso común o convencional de las palabras. Pero este uso común es insuficiente en el lenguaje científico, pues generalmente carece de precisión por ser vago y ambiguo, es decir, frecuentemente una misma palabra puede ser utilizada con una gran diversidad de sentidos y quienes la emplean no siempre son conscientes de cuál es el sentido con que la están utilizando en ese momento, ni cuál es el sentido con que su adversario en la disputa la está empleando.<sup>3</sup>

### 2.2. *La textura abierta del lenguaje*

Es difícil o imposible superar la dificultad expuesta anteriormente, pues, el lenguaje natural tiene como característica lo que se denominó textura abierta, motivo por el cual no se puede lograr una precisión absoluta en las definiciones, en las palabras o en los símbolos, a menos que construyamos un lenguaje nuevo y totalmente artificial.<sup>4</sup> Eso es lo que han hecho hasta ahora las ciencias exactas y lo que hasta ahora no puede hacer el derecho: En consecuencia no puede alcanzar la precisión que caracteriza a las llamadas ciencias exactas.<sup>5</sup> Por otro lado, la aplicación de la lógica simbólica<sup>6</sup> al derecho<sup>7</sup> permite evitar razonamientos

bibliografía ampliadora; COPI, IRVING, *Introducción a la lógica*, Buenos Aires, 1962, p. 92 y ss.; HAYAKAWA, S. I. *Language in Thought and Action*, Londres, 1970, p. 176 y ss.

<sup>2</sup> HOSPERS, *op. cit.*, p. 22; ROSS, ALF, *Tû-tû*, Buenos Aires, 1961, p. 32, y *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, 1963, pp. 109 y 110.

<sup>3</sup> CARRIÓ, *op. cit.*, pp. 23-35, 67-69

<sup>4</sup> HOSPERS, *op. cit.*, pp. 48-58, donde demuestra prácticamente la imposibilidad de otorgar una precisión absoluta a las palabras del lenguaje natural. Otros ejemplos en HART, H. L. A., *Derecho y moral*, Buenos Aires, 1962, p. 24 y ss.; HEMPEL, CARL G., “La definición,” en *Cuadernos de Epistemología*, de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, n° 25, Buenos Aires, 1960, p. 8; COPI, *op. cit.*, p. 93 y ss.; ALF ROSS, *op. cit.*, pp. 110 y 111.

<sup>5</sup> CARRIÓ, *op. cit.*, pp. 37-39.

<sup>6</sup> BLANCHÉ, ROBERT, *Introduction a la logique contemporaine*, París, 1957, p. 14: “En la lógica contemporánea, todas estas locuciones que escribimos arriba, en el lenguaje ordinario, son substituidas por símbolos *ad hoc*”. Ver también AGAZZI, EVANDIO, *La lógica simbólica*, Barcelona, 1967, p. 151 y ss.; COPI, IRVING M., y GOULD, JAMES A., *Contemporary Readings in Logical Theory*, Nueva York, 1967.

<sup>7</sup> Se puede examinar KLUG, ULRICH, *Lógica jurídica*, Caracas, 1961, p. 41 y ss.; WEINBERGER, OTA, *Rechts Logik*, Viena, 1970, p. 189 y ss.

inválidos,<sup>8</sup> pero no soluciona el problema de la imprecisión del lenguaje y de los términos jurídicos de que se parte.<sup>9</sup>

### 3. *La libertad de estipulación*

No existe ninguna obligación de atenerse al uso común, pero “cuando empleamos una palabra distinta al uso común, debemos informar a nuestros oyentes sobre el significado que le damos. Inversamente, cuando no informamos a nuestros oyentes del sentido con el cual estamos usando las palabras, ellos tienen todo el derecho de considerar que las estamos utilizando en su sentido convencional, es decir, que continuamos con el uso común.” En otras palabras: “cualquiera puede usar el ruido que desee para referirse a cualquier cosa, siempre y cuando aclare qué es lo que designa el ruido en cuestión.”<sup>10</sup>

Es evidente que no siempre es conveniente apartarse del uso común, pues se corre el riesgo de no ser entendido o ser mal interpretado. La regla de la libertad de estipulación tiene aplicación principalmente en los casos en que:

1º) No exista una palabra para aquello de lo cual se quiere hablar,

2º) el uso común utiliza una palabra para designar algo, la cual induce a confusión, no es clara o lleva a conclusiones sin fundamento.

3º) el caso más importante en que es recomendable apartarse del uso común es cuando la palabra empleada convencionalmente es tan vaga e imprecisa que resulta insatisfactorio continuar usándola siguiendo el uso común.<sup>11</sup>

En tal caso, si “consideramos que es una fuente constante de confusión, continuar empleando una palabra de acuerdo con el uso común, podemos elegir una de las siguientes opciones:

1º) Abandonar la palabra totalmente...;<sup>12</sup> o

<sup>8</sup> Dice Ayer, ALFRED JULES, *Lenguaje, verdad y lógica*, Buenos Aires, 1965, p. 77, que “... la introducción de símbolos que denotan construcciones lógicas, es un artificio que nos permite enunciar proposiciones complicadas acerca de los elementos de dichas construcciones, de una forma relativamente simple.”

<sup>9</sup> En sentido similar, HART, *op. cit.*, p. 31: ... desde luego, la lógica simbólica tiene, sin embargo, nítidas ventajas. BLANCHÉ, *op. cit.*, p. 15 y ss. Comparar GOLDSCHMIDT, WERNER, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, 1967, 3ª ed., pp. 332 y 333.

<sup>10</sup> HOSPERS, *op. cit.*, pp. 14 y 15; ALF ROSS, *op. cit.*, p. 110.

<sup>11</sup> HOSPERS, *op. cit.*, p. 17.

<sup>12</sup> Es lo que hicimos con las palabras “policía” y “poder de policía” con el doble fundamento de que ellas sirven “para inducir a otra persona a aceptar una conclusión sin fundamento” y de su insoluble indeterminación e imprecisión, para usar expresiones de HOSPERS. Los argumentos pormenorizados de esta eliminación pueden ser vistos en nuestros *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1963, cap. 1, p. 11 y ss.

2º) continuar usando la misma palabra, depurándola, empleándola en algún sentido especial y más preciso, en general restringiéndola arbitrariamente a alguna parte específica del vasto dominio que tiene.”<sup>13</sup>

#### 4. *La libertad de estipulación y las palabras del derecho público*

Lo que acabamos de recordar tiene importancia fundamental para la futura definición de “acto administrativo,” “acto tributario,” “Derecho Administrativo,” etc., dado que estas palabras son —de acuerdo con el uso común de algunos autores (ni siquiera existe un uso común de todos los autores)— muy vagas al abarcar un amplio dominio de cosas.

Es obvio que todas las palabras del lenguaje tienen una zona central donde su significado es más o menos cierto y un círculo exterior en el cual su aplicación es menos usual y se hace cada vez más dudoso saber si la palabra puede ser aplicada o no.<sup>14</sup> Esto en parte se resuelve buscando cuál es el contexto en que la palabra fue empleada por quien la utiliza,<sup>15</sup> o la expresión en que aparece,<sup>16</sup> o incluso, las situaciones con las cuales está en una función de conexión.<sup>17</sup> Pero eso no soluciona suficientemente la cuestión en el caso de las palabras del Derecho Administrativo, pues su círculo exterior de incertidumbre es muy amplio: Por ese motivo, se torna metodológicamente necesario estipular un campo de aplicación lo más preciso posible (nunca lo será totalmente), para saber, entonces, cuál es el ámbito de aplicación de un determinado régimen jurídico y no otro. Esto no le dará exactitud al análisis de los problemas jurídicos, pero le otorgará una exactitud en mayor grado y más racional que si al tratar tales problemas empleamos palabras que el autor supone “verdaderas,” o necesariamente válidas.

Aclarando, por otro lado, que se trata de estipular una definición o un concepto tan sólo funcional y operativo dentro de un dado contexto sistemático, será posible referirse a situaciones reales antes que a la lucha de palabras.

Por lo tanto, lo que haremos es analizar los distintos aspectos del régimen jurídico público y sus diversos campos de aplicación para, a continuación, en base a la observación y el análisis de las particularidades de este régimen y su aplicación, estipularemos las definiciones.

En tal situación, y por considerar que una extensión tan amplia, como la que hacen algunos autores, torna confuso e inadecuado el uso provocando erróneas aplicaciones del régimen jurídico, en algunos casos consideramos que es necesario purificar la palabra, usándola en un sentido especial y más preciso, “...restrin-

<sup>13</sup> HOSPERS, *op. cit.*, p. 17 y 18 el subrayado es nuestro. Ver también HAYAKAWA, *op. cit.*, p. 214 y ss.

<sup>14</sup> ROSS, *Sobre el derecho y la justicia, op. cit.*, p. 111.

<sup>15</sup> ROSS, *op. cit.*, p. 114 y ss.

<sup>16</sup> ROSS, *op. cit.*, p. 110.

<sup>17</sup> ROSS, *op. cit.*, p. 112.

giéndola arbitrariamente a alguna parte específica del vasto dominio de referencia que tiene.”<sup>18</sup> En otros términos, el uso amplio de la palabra torna confusa su aplicación como también la del régimen jurídico correspondiente, por lo cual, arbitrariamente, pero por motivos de claridad, lo delimitaremos, purificando su denotación de manera de ser precisos en los alcances de los principios jurídicos que son aplicables a las diferentes manifestaciones de la actividad administrativa.

### 5. *La definición de las palabras del derecho público como problema metodológico*

Resulta, de lo anterior, que la “definición” de las palabras “acto administrativo,” “función pública,” “derecho administrativo,” etc., será casi siempre una cuestión de libertad de estipulación: pero esto no significa que no tenga importancia ni que pueda hacerse arbitrariamente.

Tiene importancia porque de acuerdo al uso que demos a la palabra, así deberemos aplicar todas las demás consecuencias jurídicas pertinentes: si no está bien claro qué entendemos por acto, contrato o reglamento administrativo, o con qué sentido empleamos la palabra, menos claro estará cualquier cosa que digamos sobre sus nulidades, vicios, duración, etc. La precisión del concepto que se estipule es un prerequisite de la exactitud de todo lo que después se exponga sobre el tema.

Tampoco se trata de averiguar, sin duda, la “naturaleza” o “esencia” de las cosas o de las instituciones.<sup>19</sup> No se trata de que una definición estipulativa sea tan “buena” como cualquier otra, sino lo que se afirma es que los criterios para compararlas no pueden ser los de verdad o falsedad, pues estos términos simplemente no se les aplican. Las definiciones estipulativas solamente son arbitrarias en el sentido especificado. Pero el hecho de que sean claras u oscuros, ventajosas o desventajosas, etc., son cuestiones de hecho<sup>20</sup> en base a las cuales ha de deducirse la conveniencia o inconveniencia de la definición estipulativa que se proponga.<sup>21</sup>

Al formular una definición, aún cuando sea estipulativa, debemos buscar una lista completa de las características de la cosa considerada, sin las cuales la pala-

<sup>18</sup> HOSPERS, *op. cit.*, pp. 17 y 18.

<sup>19</sup> Como recuerda ALF ROSS, *Sobre el derecho y la justicia, op. cit.*, pp. 109, nota 3 y 111 y ss. y sus remisiones, pertenece al pasado la formulación de preguntas tales como qué es lo que algo “realmente es;” eso se vincula a la “creencia de que las palabras representan objetivamente conceptos o ideas, datos cuyo significado debe ser descubierto y descripto,” que se remonta a la teoría de la definición de ARISTÓTELES, en la cual “el filósofo se pregunta qué «son realmente» «verdad,» «belleza,» «bondad,» etc. y cree posible establecer definiciones verdaderas.”

<sup>20</sup> COPI, *op. cit.*, p. 103.

<sup>21</sup> Pues, desde luego, una definición estipulativa “no es verdadera ni falsa, sino que debe ser considerada como una propuesta o una resolución de usar el definiendum de manera que signifique el definiens sea como un pedido o como una orden. En este sentido, una definición estipulativa tiene un carácter directivo más que informativo.” (COP, *op. cit.*, p. 102.)

bra o la definición no podría aplicarse; éstas serán las características definitorias de la palabra. Además, la denotación no debe ser demasiado amplia<sup>22</sup> ni tampoco demasiado limitada.<sup>23</sup> También existe el peligro de que la denotación sea muy amplia y muy restringida al mismo tiempo.<sup>24</sup>

### 6. Elementos a considerar para las definiciones

¿Con qué criterio estableceremos las características que nos parecen definitorias, a fin de estipular el uso que daremos a las palabras? Es conveniente insistir que esto no es una cuestión dogmática ni que pone en juego grandes principios jurídicos, sino que se trata de una cuestión metodológica, pragmática de mera conveniencia u oportunidad. En eso coinciden, no solamente la teoría general y la metodología de la ciencia,<sup>25</sup> sino también muchos administrativistas:<sup>26</sup> Pero no todos.

Ese es el primer punto fundamental de la cuestión: Si se piensa que solamente existe una definición posible, necesariamente válida en determinado ordenamiento jurídico, y que todos los que no la comparten incurren en error, entonces la cuestión está irremediablemente mal encaminada.<sup>27</sup> Discutir sobre esa premisa es como ir y venir en una “verdadera vía muerta” y hacer “monumentos a la esterilidad,” en las palabras de CARRIÓ.<sup>28</sup>

Lo que deberá ser discutido, en consecuencia, es ante todo, cuáles son los objetos sobre los cuales discurriremos y de los cuales diremos si conviene o no agruparlos en una definición o en varias; es decir, cuál es la realidad que en principio globalmente comenzaremos a analizar. En segundo lugar, y partiendo por lo tanto del marco global (no de un pequeño sector arbitrariamente establecido, y mucho menos de una definición propuesta), deberá analizarse cuál es el régimen jurídico imperante y aplicable a esa realidad, a fin de investigar qué

<sup>22</sup> COPI, *op. cit.*, p. 121; HOSPERS, *op. cit.*, p. 36; GOLDSCHMIDT, *op. cit.*; p. 326.

<sup>23</sup> COPI, *op. loc. cit.*; HOSPERS, *op. loc. cit.*; GOLDSCHMIDT, *op. loc. cit.* Ni debe, tampoco, pensarse que hay que buscar siempre una definición correcta, porque “Pocas veces resulta iluminador recibir una definición en forma de una afirmación breve y concisa;” STEBBING, L. S., *Introducción a la lógica moderna*, México, 1965, p. 195.

<sup>24</sup> HOSPERS, *op. cit.*, p. 37, otros requisitos de una definición en COPI, *op. cit.*, p. 120 y ss.; STEBBING, *op. cit.*, p. 199 y ss.

<sup>25</sup> Por ejemplo, CARRIÓ, *op. cit.*, p. 66-71.

<sup>26</sup> FORSTHOFF, ERNST. *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1958, p. 280; VON HIPPEL, ERNST, *Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts. Beitrag zur Methode einer teleologischen Rechtsauslegung*, Berlin, 1960, 2ª ed., p. 2 y ss.; BENDER, BERND, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Freiburg in Breggau, 1956, 2ª ed., p. 95; ANTONIOLLI, WALTER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Viena, 1954, p. 195.

<sup>27</sup> Como dice HEMPEL, *op. cit.*, p. 5 “de acuerdo con la lógica tradicional, una definición «real» no es una estipulación que determine el significado de alguna expresión, sino la formulación de la «naturaleza esencial» o de los «atributos esenciales» de alguna entidad. Sin embargo, la noción de naturaleza esencial es tan vaga que torna esta característica inútil para los fines de la investigación rigurosa.”

<sup>28</sup> CARRIÓ, *op. cit.*, p. 69.



cosas reciben un mismo tratamiento jurídico y cuáles reciben un tratamiento diferente. Si encontramos un grupo de cosas que tienen substancialmente el mismo régimen jurídico, entonces será conveniente y oportuno agruparlo en una misma definición.

En este último punto estará la parte central de la discusión; en determinar qué grupo de cosas recibe trato substancialmente igual de parte del derecho. Sin duda, es esto lo que el jurista está capacitado para hacer y también es esto lo que vale la pena discutir; pero siempre dejando en claro que una vez llegado a un acuerdo sobre cuáles son las cosas que reciben cierto tratamiento jurídico, agruparlas o no bajo determinada definición, será siempre una cuestión de conveniencia que solamente en términos de utilidad, claridad, oportunidad, etc., puede ser discutida: no se podrá decir de ella que es verdadera o falsa.

### 7. Definición y clasificación

Lo afirmado anteriormente se debe repetir en lo que se refiere a las clasificaciones de tipo jurídico que presentan los mismos caracteres metodológicos que las definiciones; en realidad, inclusive, se puede afirmar que en materia de derecho público, las definiciones, sólo pueden resultar de una clasificación previa de los objetos.<sup>29</sup>

Antes de analizar las relaciones entre una definición y una clasificación de los “actos administrativos” veamos en qué consiste científicamente una clasificación: “cuando empleamos palabras de clase, agrupamos muchas cosas bajo una misma denominación (colocamos la misma etiqueta impresa a muchas botellas) sobre la base de las características que dichas cosas tienen en común. Al usar la misma palabra para referirnos a muchas cosas, las tratamos (al mismo tiempo) como si fuesen todas iguales e ignoramos sus diferencias. En este hecho subyacen las ventajas y desventajas de las palabras de clase.” “Posiblemente no hay dos cosas en el universo que sean exactamente iguales en todos los aspectos. Por lo tanto, por más parecidas que sean dos cosas, podemos usar las características en que difieren como base para colocarlas en clases distintas;” “podemos elegir un criterio para la integración a una clase tan detallada y específica que en todo el universo

<sup>29</sup>No se trata, sin embargo, de establecer una definición en base a los clásicos principios de “género próximo” y “diferencia específica,” cuya crítica puede ser vista en HEMPEL, *op. cit.*, pp. 4 y 5, sino en distinguir funciones que del punto de vista jurídico cumplen los distintos elementos que componen la actividad administrativa y sus relaciones recíprocas; HEMPEL, *op. cit.*, p. 3; COHEN, M. y NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. II, Buenos Aires, 1968, pp. 42 y ss., 62 y ss.

Por eso, aclara COPPI, *op. cit.*, p. 117 que “las palabras «género» y «especie» son términos relativos como «padre» e «hijo».” De la misma manera como la misma persona es un padre respecto a sus hijos y un hijo en relación a sus padres, así también una clase puede ser un género relativamente a sus subclases y una especie en relación a alguna clase más amplia de la cual sea una subclase. “El uso que hace el lógico de las palabras «género» y «especie», como términos relativos, es diferente del uso que de ellas hace el biólogo como términos absolutos; no debemos, por lo tanto, confundirlos.”

no haya más que un miembro de cada clase. En la práctica no lo hacemos porque el lenguaje sería tan incómodo como lo sería si todas las palabras fuesen nombres propios. Lo que hacemos es usar palabras de clases amplias y después, si es necesario, establecemos diferencias dentro de la clase como base para ulteriores distinciones dividiendo la clase principal en tantas subclases como consideremos conveniente.” “Del mismo modo, probablemente, no haya dos cosas en el Universo tan diferentes entre sí que no tengan algunas características comunes, de manera que constituyan una base para colocarlas dentro de una misma clase.”<sup>30</sup>

“Las características comunes que adoptamos como criterio para el uso de una palabra de clase son una cuestión de conveniencia. Nuestras clasificaciones dependen de nuestros intereses y nuestra necesidad de reconocer tanto las semejanzas como las diferencias entre las cosas. Muchas clasificaciones distintas pueden ser igualmente válidas.” “Existen tantas clases posibles en el mundo como características comunes o combinaciones de éstas que pueden ser tomadas como base de una clasificación.” “El procedimiento que adoptamos en cada caso particular depende en gran medida de qué es lo que consideramos más importante, las semejanzas o las diferencias.” “No hay una manera correcta o incorrecta de clasificar las cosas, del mismo modo que no hay una manera correcta o incorrecta de aplicar nombres a las cosas.”<sup>31</sup>

En base a estos principios resulta que la definición, por ejemplo, de la palabra “acto administrativo” requiere primero la clasificación de las distintas actividades de tipo administrativo, dentro de las cuales colocaremos una especie que definiremos de alguna manera, a su vez la misma especie “acto administrativo,” ya definida, puede dar lugar a nuevas y más minuciosas clasificaciones, que ahora constituirán *subespecies* de actos administrativos. Esto permite adelantar que en la escala descendente de clasificaciones el total de la actividad administrativa, hasta el más íntimo y reducido acto concreto que se analiza, puede colocar en cualquier grado o escala la “definición” de “acto administrativo.” Esta palabra ejerce la función exclusiva de ordenar y sistematizar los conocimientos<sup>32</sup> que se quieren transmitir sobre el total de la actividad administrativa, desde sus principios más generales hasta sus nociones más detalladas minuciosamente; cualquiera sea la amplitud o restricción que otorguemos a la definición, de todos modos ella será válida: será más o menos útil, cómoda o incómoda, de acuerdo al caso, pero no será “verdadera” o “falsa.”<sup>33</sup>

Por ello, “las palabras no tienen otro significado salvo el que se les da. (Por quien las usa y por las convenciones lingüísticas de la comunidad.) No hay, por

<sup>30</sup> HOSPERS, *op. cit.*, p. 25 y 27.

<sup>31</sup> HOSPERS, *op. cit.*, p. 28 y 38.

<sup>32</sup> Confronte los autores mencionados *supra* nota 26.

<sup>33</sup> CARRIÓ, *op. cit.*, p. 65.

lo tanto, significados “intrínsecos,” “verdaderos” o “reales,” al margen de toda estipulación expresa o uso lingüístico aceptado.”<sup>34</sup>

En concordancia “las clasificaciones no son verdaderas ni falsas, son *útiles* o *inútiles*: Sus ventajas y desventajas están sujetas al interés que guía a quien las formula y a su fecundidad para presentar un campo de conocimiento de una manera más fácilmente comprensible o más rica en consecuencias prácticas deseables.” “Siempre hay múltiples maneras de agrupar o clasificar un campo de relaciones o de fenómenos; el criterio para decidirse por una de ellas no está circunscripto sino por consideraciones de conveniencia científica, didáctica o práctica. Decidirse por una clasificación no es como preferir un mapa fiel a otro que no lo sea es como optar por el sistema métrico decimal en vez del sistema de medición de los ingleses.”<sup>35</sup>

### 8. *El derecho público en la realidad normativa*<sup>36</sup>

También se debe hacer una advertencia de orden metodológico en cuanto a la necesidad de resolver los problemas del derecho administrativo, por cierto, teniendo

<sup>34</sup> CARRIÓ, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

<sup>35</sup> CARRIÓ, *op. cit.*, pp. 72 y 73. “Si el primero se prefiere en vez del segundo, no es porque aquél sea verdadero y éste falso, sino porque el primero es más cómodo, más fácil de manejar y más apto para satisfacer con menor esfuerzo ciertas necesidades o conveniencias humanas.”

<sup>36</sup> En las siguientes páginas comentaremos algunos supuestos (adicionales) de la teoría general del derecho, que a nuestro entender se encuentran siempre presentes, de una u otra manera, en las distintas concepciones *ius* filosóficas. El problema es que cada una lo relaciona después a todo un determinado sistema de pensamiento, o enfatiza un punto más que otro o lo transforma en un elemento aparentemente único (caso típico, la aparente pero no auténtica exclusión de la realidad en la enfatización normativa de KELSEN), o trata de formalizar un esquema de solamente determinados elementos (el caso de la teoría de GOLDSCHMIDT), con un énfasis muy acentuado en la tridimensionalidad y en la creación de todo un complejo lenguaje propio, que no condice con los supuestos de la textura abierta del lenguaje que acabamos de destacar. Por ello, no pretendemos introducirnos en el mundo conflictivo de la teoría general de frente, sino lateralmente, tocando aquellos temas en los cuales aisladamente existe algún acuerdo y que son útiles para nuestra exposición, dejando de lado la cuestión de cuál es el autor o los autores que coinciden con la exposición de la teoría general. El lector encontrará, sin duda, los puntos de contacto más estrechos con una u otra teoría, sin perjuicio de las referencias bibliográficas que hacemos, sin embargo, como a su vez el contexto global de este capítulo no fue expuesto en las diversas obras de teoría general de forma integral con el énfasis y el alcance que nos parecen necesarios para los fines del Derecho Público, optamos por escribirlo, a pesar de reiterar muchos conceptos ya expuestos por renombrados autores, pretendiendo originalidad solamente en la selección y en el ordenamiento de los puntos sobre los cuales estamos insistiendo. De cualquier modo, es conveniente que el lector repase el escrito sobre teoría general del derecho, por ejemplo: ALCHOURRÓN, CARLOS, y BULYGIN, EUGENIO, *Normative Systems*, Viena - Nueva York, 1971; BULYGIN, E., *Naturaleza jurídica de la letra de cambio*, Buenos Aires, 1961; CARRIÓ, GENARO R., *Notas sobre derecho y lenguaje, op. cit.*; *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*, Buenos Aires, 1971; *El concepto de deber jurídico*, Buenos Aires, 1970; *Principio jurídico y positivismo jurídico*, Buenos Aires, 1970; COSSIO, CARLOS, *Teoría de la verdad jurídica*, Buenos Aires, 1944, *La teoría egológica del Derecho*, Buenos Aires, 1964, *Teoría egológica y teoría pura*, Buenos Aires, 1968; GOLDSCHMIDT, WERNER, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, 1967, 3ª ed.; SOLER, SEBASTIÁN, *La interpretación de la ley*, Buenos Aires, 1962, *Las palabras de la ley*, México, 1969, VERNENGO, ROBERTO J., *La naturaleza del conocimiento jurídico*, Buenos Aires, 1973; *Curso*

en cuenta las construcciones de la doctrina, pero partiendo, antes que nada de la realidad normativa de cada país. El derecho positivo administrativo varía de un país a otro, y las construcciones que pueden ser lógicas y jurídicas en uno resultan a veces ilógicas y antijurídicas en otro. En el derecho administrativo predomina grandemente la doctrina nacional y comparada, pero no debe ser olvidada la construcción sobre la base de las normas constitucionales y legales operantes en cada país. Este problema será visto, en la parte general, en temas tales como actos de gobierno, poder de policía o servicios públicos en los cuales las construcciones elaboradas en otros países y recibidas en mayor o menor grado por los autores nacionales no encuentran en la realidad sustento normativo positivo y ni siquiera jurisprudencial.

El conocimiento de la realidad, base indispensable de toda elaboración científica, debe, por lo tanto, iniciarse por el conocimiento de la realidad normativa. Es cierto que ella puede a veces resultar frustrante, por su constante cambio. Pero no por eso debe el jurista caer en la tentación de elaborar sus “principios” al margen o con desconocimiento de la ley positiva vigente. Esta actitud implicará siempre una amputación de la realidad, y la construcción de teorías que no tienen un concreto fundamento normativo: A su vez, la constante modificación del derecho vigente obliga a un permanente análisis de las construcciones y principios elaborados o actuales, para controlar si ellos aún son válidos y vigentes a la luz de las nuevas normas, o si, por el contrario, debe tomar conocimiento de una nueva realidad.

Advertimos además, que el conocimiento de la realidad positiva no quiere decir servilismo a ella, ni automática modificación de los principios sustentados frente a cada nueva modificación en el derecho positivo; ese conocimiento de la realidad positiva se debe unir a un conocimiento de la realidad empírica, sociológica, psicológica, científica, etc., correspondiente y combinarse con la valoración indispensable a la que el jurista como tal no puede renunciar nunca. Lo importante es que las construcciones jurídicas no se hagan solamente en base a valorizaciones *a priori*, sino también en base a un conocimiento de la propia realidad.

### 9. *El derecho público en la realidad empírica*

Sin embargo, el derecho positivo a veces no refleja de un modo acabado la realidad de un país determinado o de una concreta administración pública en funcionamiento. Aunque el análisis de estos aspectos puede no formar parte de la ciencia del derecho público, sino de otras disciplinas (la ciencia de la administración, la estadística, la sociología, la demografía, la psicología, la economía, etc.), ello no

*de teoría general del Derecho*, Buenos Aires, 1972; *Temas de teoría general del derecho*, Buenos Aires, 1971; VILANOVA, JOSÉ y RAFFO, JULIO C., *Curso de filosofía del derecho*, Buenos Aires, 1970; VILANOVA, JOSÉ, *Filosofía del Derecho y fenomenología existencial*, Buenos Aires, 1973.

libera al jurisconsulto de conocerlas o tratar de conocerlas antes de establecer los principios que formulará en base al derecho positivo vigente.<sup>37</sup>

### 9.1. *La estadística*

La estadística puede ser un valioso instrumento de conocimiento de la realidad jurídica. Si existe, por ejemplo, un principio constitucional que el pago de la indemnización expropiatoria debe ser previo, se debe investigar a través de la estadística jurisprudencial de varios años, cuanto se demoró concretamente en pagarla en los casos en que hubo litigio sobre el monto de la indemnización. La conclusión estadística puede negar el valor de realidad al principio constitucional.

Si existe, por ejemplo, el recurso jerárquico o un recurso extraordinario de inconstitucionalidad o un recurso de amparo, el jurista también debe saber a través de estudios estadísticos (que deberá realizar a tal efecto), cuánto tarda en resolverse cada uno de ellos, en qué porcentaje de casos —sobre la base de un número de casos estadísticamente significativo— el recurso o la acción fue decidido de manera favorable a las pretensiones del interesado, en qué porcentajes de casos fue rechazado por razones formales, etc. Si los plazos reales de resolución final son muy extensos, o los porcentajes de admisión del recurso muy bajos, es también un elemento de juicio empírico que el jurista debe conocer cuando opta por una o por otra, de tales acciones o recursos.

### 9.2. *La psicología y la sociología*

Del mismo modo, el conocimiento concreto del comportamiento de la administración pública es absolutamente indispensable para el jurisconsulto. Saber cómo opera la psicología administrativa en general y de cada funcionario público en particular: Lo que piensa, lo que le agrada, lo que lo enoja o enfurece, lo que él teme, son todos puntos de vista a ser considerados. Conocer la sociología del comportamiento administrativo para determinar si la administración funciona de acuerdo con la organización formal que se refleja en los organigramas de cargos y funciones o si existe una organización informal que, al margen de la formal, es la que efectivamente se encuentra en operación. A quién recurrir en busca de una solución al caso administrativo no es, pues, solamente una pregunta del derecho público positivo (“el funcionario competente”), sino también una pregunta de práctica empírica: Quien puede hacer lugar al pedido o influenciar para que se haga lugar, sea o no el funcionario competente. Saber cómo pedirlo, a su vez, es una cuestión en parte de práctica de recursos (forma de redacción, forma de presentación, etc.) y en parte de psicología (un reclamo imperioso, o un pedido cordial, o una súplica insistente) que sin duda varía según quien sea el

<sup>37</sup> Se trata de lo que BATTIFOL, HENRI, *Filosofía del derecho*, Buenos Aires, 1964, denominaría “articulación de lo normativo con lo real y la investigación empírica,” p. 69.

destinatario del pedido y según quien sea también quien formula el pedido. Hay personas que se dejan influenciar por una súplica y hay personas que se enojan con una súplica; existen personas a las cuales se les debe insistir y existen personas con las cuales se debe tener mucho tacto y cuidado antes de insistir, so pena de provocar reacciones desfavorables; hay personas que saben cómo reclamar algo, transmitiendo la sensación de autoridad y hay personas que no saben hacerlo; existen personas que saben pedir con simpatía y existen las que no saben o no pueden y por lo tanto no deben hacerlo.

La realidad es, por consiguiente, multifacética e inagotable. No existe ningún libro que pueda orientar al abogado o estudiante acerca de todos los aspectos o aristas que la realidad le puede presentar: Sólo se puede advertir que no se debe olvidar nunca de investigar y tratar de conocer y aprender esta realidad empírica, simultáneamente con la realidad normativa, antes de comenzar con un esbozo de soluciones, elegir vías o formular teorías o construcciones jurídicas.

### 9.3. *La matemática*<sup>38</sup>

Como advertencia preliminar conviene recordar que la pretensión de cuantificar los resultados de un análisis jurídico cualquiera tropieza con la dificultad de querer obtener la precisión de la matemática (cuyo lenguaje está constituido por símbolos casi siempre definibles con exactitud) partiendo de elementos previstos por el derecho, cuyo lenguaje es el lenguaje común y natural (por lo tanto afectado por las características distintivas de ser vago, ambiguo y de textura abierta).

Ya citamos que el lenguaje natural, inclusive el técnico o científico usado por los especialistas de derecho, se encuentra afectado por la característica común denominada “textura abierta del lenguaje,” en virtud de la cual no puede obtenerse nunca una precisión en las definiciones, en las palabras o en los símbolos, salvo si se construye un lenguaje nuevo y totalmente artificial.

A pesar de ello, siempre será de un interés fascinante considerar las posibilidades de aplicación de la matemática en el derecho, y el posible desarrollo del análisis cuantitativo de las decisiones de tipo jurídico, así como otros problemas de similar naturaleza que se sitúen entre la noción de “ciencia del derecho” y la de una nueva ciencia que algunos prevén para el futuro: la “jurimétrica.”<sup>39</sup> Las alternativas pueden ser varias:

<sup>38</sup> Ampliar en FIEDLER, HERBERT, *Derecho, lógica, matemática*, traducción de EUGENIO BULYGIN y ERNESTO GARZÓN VALDÉS, Buenos Aires, 1968.

<sup>39</sup> Ver LOEVINGER, LEE, “Jurimetrics: The Methodology of Legal Inquiry,” en la Revista *Law and Contemporary Problems*, publicada por la Duke University, School of Law, vol. XXVIII, n° 1, Durham (Carolina del Norte, EEUU), 1963, p. 5 y ss.

1º) Resolver problemas jurídicos muy complejos a través de la matemática, como ocurriría por ejemplo si aplicáramos a un problema jurídico la lógica simbólica y allí lo colocáramos en la computadora.<sup>40</sup>

2º) Poner “una serie de cuestiones que son susceptibles de investigación a la prueba de la investigación,”<sup>41</sup> investigar “la estructura y las dimensiones de toda la experiencia que es relevante para el Derecho.”<sup>42</sup> En este aspecto, se tratará de considerar la posibilidad de que sobre la base de los criterios jurídicos que se enuncien, se efectúe una investigación empírica para determinar de qué manera y en qué área ellos se manifiestan en acciones o disposiciones concretas; los resultados pueden, a su vez, manejarse de diferentes modos: Estadísticas,<sup>43</sup> índices porcentuales,<sup>44</sup> mapas diversos,<sup>45</sup> etc.

3º) Una tercera alternativa podría constituir una variante simplificada de la primera, a la cual se le agregaría alguna de las facetas de la segunda: Estudiar el fenómeno jurídico en un esquema lógico, simplificado y reducido a lo elemental, para facilitar su manejo más exacto, y para permitir su comprensión y utilización por los no juristas, que a su vez podrán en base a él elaborar cualquiera de las alternativas mencionadas en segundo lugar.

Desde estos puntos de vista, es fácil deducir como el campo de las relaciones se extiende ampliamente, cubriendo zonas que antes estaban distanciadas.

#### 9.4. *Derecho y lógica simbólica*<sup>46</sup>

La circunstancia de que el derecho se expresa a través del lenguaje natural impreciso y cargado de valoraciones, y de que el jurista no quiere *ni debe* renunciar a esa flexibilidad que le da su materia, no impide reducir los planteos muy extensos y muy complejos a diversos elementos fundamentales que puedan ser manejados independientemente de la riqueza de contenido que puedan tener. Esto es lo que

<sup>40</sup> LOEVINGER, *art. cit.*, p. 32; FIEDLER, *op. cit.*, p. 56.

<sup>41</sup> LOEVINGER, *art. cit.*, p. 34. Por ejemplo: analizar el comportamiento ideal de las normas jurídicas.

<sup>42</sup> LOEVINGER, p. 35. Como afirma este autor, la jurimétrica no es un “derecho mecanizado,” ni busca “súbitas revelaciones de leyes universales,” sino que tiene la simple actitud de buscar y traer información comprobada sobre los fenómenos jurídicos. Una posición más ambiciosa puede ser vista en FIEDLER, *op. cit.*, p. 50-60, que ve posibilidades de resolver problemas de derecho social o tributario mediante computadoras.

<sup>43</sup> Se puede ver al respecto, ULMAR, S. SIDNEY, “Quantitative Analysis of Judicial Processes: some Practical and Theoretical Applications” en la revista citada en la nota 39, p. 164 y ss., especialmente p. 167.

<sup>44</sup> Por ejemplo, los índices de densidad de construcción autorizada por ordenamiento jurídico, o el índice de presión tributaria, etc.

<sup>45</sup> Así como pueden reducirse a mapas datos de sanidad, educacionales, habitacionales, industriales, agrícolas, etc., y del mismo modo como están reducidos a mapas los datos políticos de las demarcaciones territoriales de las distintas entidades estatales, también pueden ser reducidas a mapas otras informaciones relevantes sobre problemas jurídicos.

<sup>46</sup> Para la relación entre lógica, simbólica y matemática, véase FIEDLER, *op. cit.*, p. 33 y ss.; ALCHORRUÓN, CARLOS E., y BULYGIN, EUGENIO, *Normative Systems*, Springer Verlag, Viena - Nueva York, 1971.

hace la lógica simbólica cuando es aplicada a enunciados jurídicos,<sup>47</sup> y ella ayuda frecuentemente a evitar razonamientos falsos en que, el jurista puede incurrir, confundido precisamente por aquella riqueza de contenido que quiere manejar simultáneamente por el raciocinio lógico.<sup>48</sup>

En ese aspecto, y sin avanzar en los casos en que se puede recurrir a computadoras en el análisis de problemas jurídicos reducido a la lógica simbólica,<sup>49</sup> nos parece que resumir el problema a un esquema dotado de diversos elementos fundamentales, permite plantear la cuestión con mayor claridad y obtener así conclusiones fácilmente deducibles de los enunciados expuestos.<sup>50</sup>

La ventaja de ese sistema es doble: Sirve tanto para proporcionar una mayor claridad al jurista al adoptar una decisión determinada, como para mostrar más concretamente a quien no es jurista las consecuencias y las proyecciones de los hechos de un problema o de una regla de derecho.

### 9.5. Representación gráfica simbólica de los problemas jurídicos

Como ejemplo modesto de lo expuesto, se puede señalar la posibilidad de resumir en un gráfico el desarrollo lógico de un determinado problema jurídico, lo que ya hicimos en algunas oportunidades. En estas situaciones, el gráfico no substituye y no pretende substituir el desarrollo propio de todas las consideraciones jurídicas, sino, por el contrario, resumir las ideas fundamentales allí contenidas para permitir la formación de una síntesis que simplifique y facilite el razonamiento posterior de aplicación.

Del mismo modo, en un problema jurídico cualquiera, susceptible de diferentes soluciones, éstas pueden convertirse en “variables” y “alternativas” jurídicas que pueden ser volcadas en cuadros comparativos, tablas de doble entrada, etc.,

<sup>47</sup> Ver por ejemplo KLUG, ULRICH, *Lógica jurídica*, Caracas, 1961, p. 41 y ss.; TAMMELO, ILMAR, *Outlines of modern legal logic*, Wiesbaden, 1969; KALINOWSKY, GEORGE, *Introduction à la logique juridique*, París, 1965; WEINBERGER, OTA, *Rechtslogik*, Viena, 1970.

<sup>48</sup> Ver, por ejemplo, los razonamientos *a fortiori* y *a pari* en ALCHORRUÓN, CARLOS E., “Juristische Schlüsse «a fortiori» und «a pari»” en *Archiv für Rechte und Sozialphilosophie*, 1965, cuaderno n° 41.

<sup>49</sup> Ver LOEVINGER, *art. cit.*, p. 32. Desde luego, también el problema jurídico puede ser planteado a la computadora electrónica de otros modos. Ver, por ejemplo, KORT, FRED, “Simultaneous Equations and Boolean Algebra in the Analysis of Judicial Decisions,” revista citada, p. 143 y ss., especialmente p. 158.

<sup>50</sup> Ese tipo de relación se da no solamente entre la matemática o la lógica simbólica y el derecho, sino también entre todas las axiomáticas y las ciencias experimentales. Se señala, por ejemplo, al buscar las relaciones entre la lógica y la psicología que “La utilidad de una axiomática supera, de hecho, a la demostración (aunque constituya en ese terreno el único método riguroso): frente a realidades complejas, y que resisten a un análisis exhaustivo, permite construir modelos simplificados del real y ofrece así para el estudio de éste último, instrumentos de disección insustituibles. Una axiomática constituye, de manera general..., un esquema de la realidad, y por el hecho mismo de que toda abstracción conduce a una esquematización... una axiomática no puede pretender fundar, ni substituir la ciencia experimental correspondiente” (JEAN PIAGET, *Psicología de la inteligencia*, Buenos Aires, 1955, p. 45), pero también la complementa y depura, sin substituirla.



donde sea más fácil y objetivamente analizable el problema jurídico en cuestión; hasta el más puro y simple gráfico, cuadro sinóptico, cuadro comparativo, etc., utilizado por el estudiante o el profesor para ayudar a la comprensión o a recordar un tema complejo de derecho, muestran las infinitas maneras que tiene el Derecho de apoyarse en otras técnicas o métodos no estrictamente jurídicos, pero ciertamente científicos y útiles.

### 9.6. *Indicadores e índices jurídicos*

De igual modo y para trabajos o investigaciones de mayor envergadura, pero no de tanta complejidad al punto de requerir el apoyo de la lógica simbólica o de una computadora electrónica, pueden ser elaborados “indicadores” jurídicos, es decir, factores que representan o midan algún aspecto importante de un problema. A su vez, asociando diversos indicadores podemos encontrar índices de conjunto o sintéticos que reflejen más integralmente la totalidad de la problemática.

Aunque que los indicadores e índices a ser elaborados dependerán siempre de la naturaleza del problema considerado, su utilidad metodológica tendrá que residir, en general, en lo siguiente:

- 1º) Descomponer el problema en sus elementos fundamentales;
- 2º) facilitar con ello el razonamiento y el manejo de los elementos y, en consecuencia del problema total;
- 3º) mostrar más concretamente al no jurista las consecuencias y proyecciones fácticas de un problema o de una regla del Derecho;
- 4º) permitir el procesamiento empírico de los datos jurídicos.

En este último aspecto es donde surge la mayor posibilidad de riqueza en la investigación, dado que permite separarse del dogmatismo jurídico que a veces persiste en algunos juristas, y aproximarse totalmente a la realidad empírica. La enorme ventaja es que los indicadores pueden procesarse empíricamente con una multiplicidad de finalidades diversas, según la investigación de que se trate y lo que con ella se quiera obtener, por ejemplo, lo que enunciamos a continuación:

#### 9.6.1. *Procesamiento estadístico*

Tomando como indicadores, en las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, la condición personal del individuo acusado (extranjero, negro, simpático comunista) varios autores pudieron elaborar índices que reflejaban, en un grado estadísticamente significativo, la protección de la libertad humana por parte del tribunal. Se encontró así, que la mayoría de los miembros del tribunal había votado a favor del acusado en un alto porcentaje de casos (hasta el 97% en

algunos juicios), mientras que la minoría había votado en contra en un porcentaje igualmente significativo desde el punto de vista estadístico.<sup>51</sup>

Otros ejemplos de posibles investigaciones estadísticas del fenómeno jurídico en derecho administrativo pueden ser observadas supra en el punto 9.1.

### 9.6.2. *Cuantificación*

Tomando como indicadores los distintos impuestos, tasas y contribuciones a que está sometido el habitante de una región y estableciendo su relación con los servicios prestados a la colectividad y el producto bruto regional, se puede elaborar un índice cuantitativo que indique porcentualmente cuál es la presión tributaria a que está sometido el habitante de esa región.<sup>52</sup> De igual modo, se pueden cuantificar muchos problemas jurídicos en su fase empírica.

### 9.6.3. *Procesamiento cartográfico*

Tomando como indicadores las normas aplicables, sea porque potencialmente pueden dictarse ciertas disposiciones, sea porque realmente fueron dictadas, y elaborando índices de conjunto o comparativos, se puede también constatar que una región tiene áreas de diferentes características; por lo tanto eso puede adaptarse a mapas, tal como ocurre con los datos de producción, crecimiento físico de la aglomeración urbana, servicios, etc. A su vez, ese procesamiento cartográfico puede efectuarse con la finalidad de buscar “áreas homogéneas,” señalar la influencia del derecho en polos de desarrollo o centros de depresión, etc.<sup>53</sup>

### 9.6.4. *Almacenamiento de los datos jurídicos*<sup>54</sup>

Otra cuestión que se encuentra ya en el campo de la realidad actual de la investigación jurídica es la utilización de medios digitales, para el almacenamiento y la utilización de datos o informaciones jurídicas, sean ellas normas positivas o precedentes jurisprudenciales. Por ese procedimiento, que constituye una eficaz

<sup>51</sup> Ver KORT, *art. cit.*, p. 168 y sus referencia de la nota 49. En el texto damos una versión simplificada del resultado de la investigación estadística realizada en los Estados Unidos. En el caso particular, el estudio estadístico permitió elaborar una proyección para el futuro en base a probabilidades asociadas, sobre cuales serian las pautas de decisión de la Suprema Corte en los casos que contuviesen los indicadores mencionados.

<sup>52</sup> Cfr. *Índice de Presión Tributaria en la Región Metropolitana*, trabajo de la Oficina Regional de Desarrollo Área Metropolitana, Buenos Aires, 1967, inédito. Ver también HERSCHEL, FEDERICO y ROSSI, JULIO C., “Distribución de la carga tributaria en la Argentina,” en la revista *Desarrollo Económico*, vol. 5, n° 17/19, abril - diciembre 1965, p. 89.

<sup>53</sup> A título de ejemplo, es interesante destacar un mapa elaborado por el departamento jurídico del Consejo Federal de Inversiones, donde se pone en un grafico, además de las divisiones políticas provinciales, las regiones de desarrollo, las zonas de seguridad de frontera, las áreas de jurisdicción de parques nacionales, etc. Ver GONZÁLEZ ARZEC, ALBERTO, *La región*, tesis inédita, La Plata, 1972.

<sup>54</sup> ALLEN, J. E., BROOKS. R. y JAMES P. A., *Automatic Retrieval of Legal Literature: Why and How*, New Haven, 1962.

ayuda mecánica para el trabajo del jurista, se evita la fatigosa tarea de la búsqueda manual de antecedentes de jurisprudencia o de legislación. En derecho administrativo, con una enorme cantidad de decretos reglamentarios y de leyes, siempre cambiantes y modificatorios del régimen de que se trate, la ayuda de un sistema digital, trae mayor seguridad y rapidez a un análisis de todos los casos que se presenten a pedir solución.

### 9.7. *Otras perspectivas*

En la realidad, las perspectivas de combinación del derecho con otras ciencias y con otros métodos no tienen otras limitaciones que las de nuestra imaginación. Se debe abandonar el prejuicio que todas las ciencias tienen en relación a su propia autonomía, ya que muchos de los grandes progresos científicos de la historia se consiguieron por la asociación de disciplinas aparentemente dispersas, hasta ese momento; <sup>55</sup> “en la organización de los estudios especializados superiores, hubo tal vez un poco de exceso en el énfasis de la importancia de estudios vinculados. La continua asociación de materias vinculadas puede, a veces, de la misma manera que el casamiento de parientes consanguíneos, conducir a la esterilidad. El entrecruzamiento de materias diferentes, por otro lado puede producir un efecto revitalizador.”<sup>56</sup> Esto también sucede en la ciencia jurídica.<sup>57</sup>

Sin duda, esto requiere una particular individualidad y aptitud creadora y, además “asegurar la adecuada distribución de energía entre el proceso de recepción y la actividad de tipo elaborativa. La distribución desproporcionada del tiempo al primero es, probablemente, la falla más seria en los métodos comunes de estudio” y, por consiguiente, de investigación.

## 10. *La valoración en el derecho público*

### 10.1. *Introducción*

Lo anteriormente afirmado puede hacer pensar al lector que se encuentra delante de una obra fundamentalmente empírica, no valorativa, sin embargo, eso no es

<sup>55</sup> Así sucedió, con gran ímpetu en el siglo XIX con la psicología (que hacía siglos estaba en íntima conexión con la filosofía) al asociarla con los estudios biológicos.

<sup>56</sup> MACE, C.A., *The Psychology of Study*, Londres, 1963, p. 72.

<sup>57</sup> En la cual el “casamiento consanguíneo,” en la expresión de MACE, es muy frecuente. Además de eso, hay quien piensa que el verdadero “jurista” es aquel que no solamente se especializó en una disciplina del derecho, sino que, además “sabe” derecho civil, penal, comercial, agrario, etc. Esta anticuada manera de pensar, contraria a todas las investigaciones de la psicología y de las ciencias de la educación, genera de inmediato “juristas” que escriben de derecho sin saber ni tener interés alguno por la sociología, economía, etc., produciendo, de esa manera, trabajos a veces estériles. Es cierto que la diversificación tiene un límite humano muy claro, pero de cualquier manera parece indiscutible la importancia de tratar de asociar disciplinas diversas al derecho, lo que cada uno tendrá que hacer en la medida de sus posibilidades, a fin de contribuir de esa manera a la obra colectiva del progreso de la ciencia.

cierto, y por tal motivo nos ocuparemos en los próximos capítulos de esa sección de establecer los principios axiológicos que tendremos que aplicar a lo largo de la obra. Debido a un punto de partida axiológico o político obtendremos por lo tanto conclusiones y estipularemos definiciones o clasificaciones, o suprimiremos definiciones que sirvan a un fin común que el sistema persigue, de acuerdo a un sistema valorativo.

Este planteo, unido a las razones normativas y lógicas, que en su momento será considerada, nos lleva a encontrar en el derecho público muchas palabras que constituyen una verdadera estructura hueca (“acto de gobierno,” “poder de policía,” “servicios públicos”) cuya función histórica ha sido la de servir al poder contra la libertad. Estas palabras y algunas otras, no creemos que puedan tener o que de ellas se pueda esperar la función que desempeñaron otras palabras (“proporcionalidad,” “buena fe,” etc.) que a pesar de constituir también estructuras huecas, pudieron servir de enlace a las valoraciones meta jurídicas y permitieron introducir variables axiológicas que significaran una adecuación permanente de las normas a la cambiante realidad;<sup>58</sup> por eso y por una conjunción de razones políticas y metodológicas concluimos por la necesidad insuperable de eliminarlas de nuestro sistema conceptual. Otras, en cambio, que cumplen una función valorativa positiva tales como “razonabilidad,” etc., las mantuvimos.

Las variables axiológicas nos inducen también, más de una vez, a preferir una estipulación en vez de otra, no tanto por su valor de la realidad como por su valor axiológico. Se comprenderá, entonces, la importancia de discutir y aclarar dentro de lo posible las premisas valorativas del trabajo con el objetivo de discutir las premisas antes que las conclusiones, cuando esto sea posible de realizar, de esa manera, una vez más, discusiones útiles y no logomáquicas.

## 10.2. *Valoración política*

El juriconsulto debe tener siempre presente que esta disciplina como que forma una rama de la ciencia política y tiene continuas implicaciones y consecuencias macro o micro políticas. Cada relación de la administración con el particular es una relación del poder del estado con los derechos del individuo y, como tal, debe ser valorada. La valoración política de cada problema de derecho público es, de esa manera, indispensable, tanto que su olvido puede marcar la diferencia entre un Derecho Público propio de un Estado de derecho políticamente liberal o propio de un Estado de policía y políticamente autoritario.

No se debe olvidar, pues, que axiológicamente el derecho público no es el derecho del gobierno o de la administración pública, no es un derecho del poder, sino que es el derecho que analiza las relaciones entre el poder y el individuo, entre autoridad y libertad, y le cabe la función de regularlas con ecuanimidad y justicia,

<sup>58</sup> WARAT, LUIS, *Semiótica y derecho*, Buenos Aires, Eikón, 1972, p. 134 y ss.

sin inclinarse a favor del estado en base a preconceptos o nociones autoritarias, expresas o implícitas. No se debe olvidar a ese respecto que hay en toda persona una tendencia inmanente de respetar el poder y de dar fe de la autenticidad y presunción de legitimidad de los actos estatales y de inclinarse, en la duda, a favor del poder, olvidando que el mismo es ejercido por seres físicos tan falibles humanamente, tan emocionales subjetivamente y tan imperfectos como todos los demás seres humanos que habitan el mundo. Ser alguien, en un momento, individuo gobernado o individuo gobernante, no lo transforma ni lo modifica de manera tal que el ser ontológicamente “gobernante” en nada lo mejora en la raza humana; al contrario, a veces ocurre que el ser “gobernante” trae a la luz más de un defecto que el ser “particular” ocultaba. A veces el autoritarismo, el placer de mandar, la egolatría, no se manifestaban en quien era un simple gobernado pero salen a la luz y florecen tropicalmente cuando el gobernado pasa a ser gobernante.<sup>59</sup> Esas circunstancias deben ser consideradas pautas axiológico-políticas de control del poder del estado, que deben estar presentes en todo análisis del derecho público.

### 10.3. *Valoración socio-económica*

No solamente la valoración política debe estar presente en el juriconsulto, sino también, entre muchas otras, la valoración social y económica. Porque no hay duda de que el derecho público mientras regula la actividad del estado y de la administración pública en relación a los particulares, enfrenta el problema de la intervención económica del estado en el mundo moderno y el problema de las desigualdades sociales que el estado pretende corregir. A estas pautas valorativas tendremos que referirnos con más detenimiento en el capítulo “Bases políticas, constitucionales y sociales del derecho público.”

## 11. *Recapitulación metodológica*

De lo expuesto surge que no existe una metodología universal para solucionar los asuntos de derecho público, precisamente porque sus implicaciones son muchas y su conocimiento sistemático dificultoso.

Todo esto permite dudar con justicia del carácter de “ciencia” que puede o no tener, pero en todo el caso debe pretender reunir los caracteres de una ciencia evitando tanto como sea posible los defectos metodológicos que una ciencia *no* debe tener.

De esta manera, sin debatir ni buscar la naturaleza esencial de las cosas, haciendo clasificaciones y definiciones que solamente tendrán el valor de la utilidad que presentan, pero no el valor de verdad absoluta; conociendo la realidad

<sup>59</sup> Lo que refuerza el viejo refrán español: “Si queréis conocer a Juanito, dale un carguito.”

normativa de cada caso particular y el comportamiento de la realidad social en ese mismo caso; conociendo los datos estadísticos sobre esa realidad; teniendo presente las circunstancias psicológicas que actúan en la actividad de cada funcionario y las circunstancias sociológicas que tornan la organización administrativa un cuerpo social; sin olvidar los valores políticos y sociales en juego, se construirá lentamente, el conjunto de normas y principios de derecho público que eventualmente podrán permitir estructurar un sistema coherente y armónico.

Claramente se advierte, de lo expuesto, que el carácter de “ciencia” del derecho público puede solamente postularse en la medida en que se aclare que está “en formación,” es decir, que aún no reúne los caracteres metodológicos y sistemáticos suficientes para justificar, *stricto sensu*, tal denominación; sin embargo, es claro que se debe adelantar el camino que puede llevar a constituirlo en una ciencia y, en esa medida, utilizar, tanto como sea posible, el método científico y evitar algunos de los errores que el referido método denunció.