

LA TEORÍA DEL DERECHO ORIENTADA HACIA LA POLÍTICA

SUMARIO: I. Una concepción acreditada de la teoría del derecho. II. Una concepción acreditada del derecho. III. Un contexto amplio para la investigación jurídica. 1. Énfasis balanceado sobre perspectivas y operaciones (decisiones actuales). 2. Claridad en la concepción tanto de la autoridad como del control. 3. Comprensividad en la concepción de los procesos de decisión de autoridad. 4. La relación del derecho con el proceso social. 5. La relación del derecho con el contexto mundial de la comunidad. IV. La formulación de problemas particulares de investigación. V. La postulación explícita de políticas básicas de la comunidad. VI. Las necesarias tareas intelectuales particulares de decisión e investigación. 1. La clarificación de las políticas de la comunidad. 2. La descripción de tendencias pasadas en la decisión. 3. La valoración de los factores que afectan la decisión. 4. La proyección de construcciones futuras. 5. La invención, evaluación y elección de alternativas políticas. VII. Conclusión.

Es para mí un gran honor y un placer hablar, por invitación de este distinguido Instituto, en un seminario sobre las corrientes contemporáneas en la sociología jurídica.

Sería omiso si no indicara que la particular teoría del derecho que recomiendo es algo diferente a las teorías sociológicas tradicionales. A la relevancia de éstas sobre las causas y consecuencias de las reglas o de la decisión, la teoría a la cual me adhiero busca darle mayor importancia explícita al uso deliberado del derecho como un instrumento de las políticas básicas de la comunidad con propósitos tanto de cambio como de estabilidad.

Esta particular teoría de investigación del derecho, llamada algunas veces la *Escuela de New Haven de Teoría del derecho orientada hacia la política*,* tuvo su origen con el profesor Harold D. Lasswell, quien, en las primeras décadas de este siglo fue enseñado y entrenado en un enfoque muy revolucionario de la ciencia política, en la Universidad de Chicago. Al final de la Segunda Guerra Mundial, el profesor Lasswell se mudó a la Escuela de Derecho de Yale donde trabajó con un grupo

* El profesor McDougal emplea el término *jurisprudence* cuya traducción literal sería *jurisprudencia*, pero como este concepto posee una significación especial y distinta en el derecho mexicano, hemos optado por utilizar *teoría del derecho*. (Nota del traductor.)

de profesores —entre los cuales estaba yo— y con un grupo de graduados del mundo entero, en el desarrollo y aplicación de ciertos aspectos distintivos en la investigación de problemas legales particulares. La mayoría de estas aplicaciones ha sido en los campos del derecho internacional, derecho de propiedad, y derecho penal. Desde la muerte del profesor Lasswell y mi retiro, el profesor Reisman ha asumido un papel de liderazgo en esta empresa. Los profesores Khosla y Nagan son asociados dedicados y han formulado importantes aportaciones en derecho internacional, derechos humanos y en varios campos del derecho privado.

No es necesario subrayar que el mundo actual es confuso en todos sus procesos de mayor valor y que todos sus procedimientos de instauración legal, tanto nacionales como internacionales, se encuentran en un estado de anarquía destructiva.

Los abrumadores y difíciles problemas que la humanidad en todas sus comunidades enfrenta, no son meramente nacionales sino transnacionales en origen e impacto. Con relación a la seguridad, hay confrontaciones continuas de los poderes tanto mayores como menores, con amenazas de destrucción nuclear y de contienda química y biológica. Existe también la continua rapiña, contaminación y agotamiento de los recursos del planeta en una tasa creciente, y una tasa ascendente en el incremento de la población. Nuestras anticuadas estructuras gubernamentales y de asociación privada desafían unidades físicas, técnicas y de aprovechamiento. Respecto a estos valores particulares hay un retraimiento de la democracia y un ascenso del totalitarismo dentro de varias comunidades distintas; el prevailecimiento de la pobreza y una drástica desigualdad en la distribución de la riqueza dentro y entre las comunidades; extendidas denegaciones a la libertad individual de elección y crecientes aversiones y diferencias en campos no determinantes (raza, sexo, religión, lenguaje, nacionalidad, edad); amenazas de hambre, epidemias y enfermedad; índices crecientes de analfabetismo y acceso diferente a la información dentro de muchas comunidades y aún más.

Es evidente que el reto urgente para los juristas contemporáneos consiste en contribuir en la creación de instituciones y políticas legales adecuadas a las metas y circunstancias actuales para facilitar el escape de la humanidad de este vórtice destructivo y anárquico.

Cada miembro de la comunidad, sépalo o no, posee una concepción jurídica en el sentido de asunciones y esperanzas acerca de las interrelaciones de la decisión de autoridad y el proceso de la comunidad. La humanidad como un todo, es bendecida o maldecida con una vasta heren-

cia de teorías. La responsabilidad del académico que se especializa en la creación de teorías y procedimientos para investigación, es hacer que esta amplia herencia tenga mayor influencia en la cambiante configuración de los problemas actuales.

En sus esfuerzos por hacer que las teorías para la investigación jurídica sean más relevantes a las metas y circunstancias contemporáneas, un grupo de académicos asociados ha insistido sobre ciertos aspectos distintivos. El primero es aquel con un explícito y deliberado interés en que la decisión debe estar relacionada con la política de la comunidad básica. Los enfoques sociológicos tradicionales, así como los de los realistas estadounidenses, muestran interés hacia las causas y consecuencias de la decisión pero no postulan o buscan metas integrales de orden público.

El segundo es sobre la solución de problemas cuando éstos están concebidos como disparidades entre las metas y los alcances de la comunidad o los logros anticipados. Para el marco analítico o positivista de la teoría del derecho, los problemas son ampliamente formulados en términos de ejercicios definatorios o sintácticos y esto ha influido incluso a los marcos sociológicos de referencia.

El tercero es sobre la contextualidad de trabajar con una representación completa de las interrelaciones de la decisión de autoridad y del proceso de la comunidad, con el propósito de explorar los factores que afectan la decisión y las consecuencias agregadas de diferentes opciones en decisión para todos los valores.

Muchos marcos de la teoría jurídica ofrecen una limitada concepción del derecho y ninguna idea de su contexto.

El cuarto es sobre enfoques interdisciplinarios o multimetódicos en un esfuerzo por aportar el conocimiento y los procedimientos de todas las ciencias pertinentes y disciplinas que se refieren a la investigación. Algunos marcos de la teoría del derecho confinan su interés a derivaciones filosóficas de reglas heredadas y no lo extienden a investigaciones empíricas sobre la clarificación de metas, a la experiencia pretérita sobre problemas comparables, a los factores que afectan la decisión, a las probables condiciones futuras o a las posibles alternativas en decisión e institución. Resalta el interés de un genuino profesionalismo en un esfuerzo por asegurar la decisión de autoridad que expresa y promueve los intereses comunes de todos los miembros de la comunidad.

Una profesión es generalmente vista como un grupo con una habilidad especial y un sentido de responsabilidad para las consecuencias del

ejercicio de dicha habilidad. La habilidad especial del abogado radica en el manejo de la autoridad y el control en la creación de decisiones de autoridad, y el profesional genuino busca sintetizar todo el conocimiento fundamental y los procedimientos para las decisiones que sirven al interés común. Algunos marcos de la teoría del derecho aparecen diseñados para el entrenamiento y guía sólo de lógicos.

Para hacer una exploración más detallada y destacar los componentes de mayor jerarquía, lo que se sugiere es una teoría de investigación sobre el derecho que está deliberada y distintivamente orientada hacia la afectación y mejoramiento de la política de la comunidad, por lo que será conveniente dividir el análisis en algunos encabezamientos principales:

- I. Una concepción acreditada de la teoría del derecho;
- II. Una concepción acreditada del derecho;
- III. Un contexto amplio para investigación jurídica;
- IV. La formulación de problemas particulares de investigación;
- V. La postulación explícita de las políticas básicas de la comunidad, y
- VI. Las necesarias tareas intelectuales particulares de decisión e investigación.

Consideraremos, de manera consecutiva, estos componentes propuestos de una teoría del derecho deliberadamente orientada hacia la política.¹

I. UNA CONCEPCIÓN ACREDITADA DE LA TEORÍA DEL DERECHO

La concepción más común de la teoría del derecho es que ésta consiste en el estudio de las reglas más generales del derecho. Un planteamiento célebre, el de sir Thomas Erskine Holland, es que la teoría del

¹ Los sumarios que siguen están contenidos en un libro no publicado y en varias publicaciones. Para más detalles ver Lasswell y McDougal, "Criteria for a Theory About Law", *Southern California Law Review*, vol. 44, 1971, p. 362; "Trends in Theories about Law", *University of Toledo Law Review*, vol. 8, 1976, p. 1; "Trends in Theories about Law: Comprehensiveness in Conceptions of Constitutive Process", *George Washington Law Review*, vol. 41, 1972, p. 1, y "The Relations of Law to Social Process", *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 37, 1976, p. 465; McDougal, Lasswell y Reisman, "Theories About International Law: Prologue to A Configurative Jurisprudence", *Virginia Journal of International Law*, vol. 8, 1968, p. 188; McDougal, Lasswell y Chen, "Human Rights and World Public Order", 1980.

derecho es "la ciencia formal del derecho positivo". En oposición, nosotros recomendamos, como dejamos indicado arriba, que la teoría del derecho sea vista como teoría y procedimientos para investigación *sobre*, y no *del* derecho. La razón para esta recomendación consiste en que los puntos de vista de la observación y los propósitos del académico y del estudiante pueden ser muy diferentes de las de quienes efectúan decisiones de autoridad: el abogado profesional, el poseedor de poder efectivo o el miembro de la comunidad.

El interés primario del creador de decisiones es el *poder* en las elecciones efectivas de conformidad con el orden público demandado y en la creación de decisiones que puedan ser compelidas. El interés primario del académico, por otro lado, es la *ilustración* acerca de la comprensión de las interrelaciones agregadas de decisiones de autoridad y otros aspectos de los procesos de la comunidad.

Si el observador académico no adopta perspectivas distintas a aquellas del miembro de la comunidad que formula demandas o de quien tomando decisiones responde a dichas demandas, no podrá tener un criterio para aprehender la racionalidad en términos de interés de la comunidad tanto en demandas como en decisiones. Por ende, lo que el observador académico requiere es una teoría *sobre* el derecho, diseñada para facilitar el rendimiento de las tareas pertinentes en la investigación acerca de la decisión, distinta a las teorías *del* derecho, que son empleadas por los creadores de decisiones y otros, para obtener y justificar consecuencias dentro del proceso de la decisión y que están, por tanto, entre las variables de las cuales el académico busca ilustración. Una buena teoría sobre el derecho puede en ocasiones ser encontrada útil por quienes toman decisiones e incluso convertirse en el curso del tiempo en una parte de las teorías del derecho. De manera similar, buenas teorías del derecho pueden a veces ser suficientemente precisas para servir a los propósitos del académico en su investigación. Incluso puede provocar confusión que los diferentes puntos de vista de la observación y propósitos, atendiendo al uso de las mismas palabras o similares no estén presentes en la mente. Si el académico permite las perspectivas y las concepciones de los participantes en procesos legales y sociales, que forman parte de los datos que él está observando, para dominar sus propias perspectivas e instrumentos de investigación y comunicación, las consecuencias pueden ser sólo confusión intelectual, distorsión en la percepción y en el resultado, y pérdida de la ilustración hacia la que la especialización académica está encaminada.

II. UNA CONCEPCIÓN ACREDITADA DEL DERECHO

Durante milenios, una recurrente concepción del derecho ha sido que éste está compuesto por un cuerpo de reglas. No es posible, sin embargo, dar a las reglas una referencia empírica sin relacionarlas a las decisiones particulares, o a las opciones actuales en contexto. A partir de esto, lo que pensamos, en otra tradición antigua, es que la ley está mejor vista como un proceso de decisión de autoridad por la cual los miembros de una comunidad, colectivamente y por medio de la cuidadosa articulación de demandas y expectativas compartidas y el empleo de muchas instituciones diferentes y diversos procedimientos intelectuales, buscan clarificar y asegurar sus intereses comunes. Por comunidad entendemos cualquier agrupamiento territorial (o funcional) dentro del cual los miembros están constreñidos por indeterminaciones o interdependencias en la conformación y distribución de valores. En cualquier comunidad particular puede observarse entre sus múltiples procesos éticos, un proceso de poder efectivo en el sentido en el que se toman las decisiones y se hacen coercibles por medio de privaciones severas o altas indulgencias ajenas a los deseos inmediatos de los destinatarios de la decisión. En un examen cercano, estas decisiones de poder efectivo pueden ser observadas como de dos tipos: primero, aquellas que son tomadas por un mero ejercicio del poder o por cálculos de despacho; y segundo, aquellas que son tomadas de acuerdo con las expectativas de la comunidad acerca de cómo, y con qué contenido deben ser tomadas. Estas últimas son decisiones de autoridad que hechas de acuerdo con la expectativa de la comunidad y con la disposición de suficiente poder efectivo para ser usado en la práctica controladora, son en cualquier sociedad acertadamente vistas como derecho.

Debe añadirse que un análisis cuidadoso del proceso comprensivo de la decisión autoritaria dentro de cualquier comunidad particular revelará que este proceso está compuesto de dos tipos de decisiones: las decisiones que establecen y mantienen el proceso de decisión de autoridad, y las decisiones hechas por este proceso en el control y la regulación de todos los otros procesos de valores dentro de la comunidad. Las del primer tipo identifican y caracterizan a los creadores de decisiones de autoridad, estatuyen y especifican políticas de la comunidad básica, establecen estructuras apropiadas de autoridad, alojan bases de poder para propósitos sancionatorios, autorizan los procedimientos apropiados a las diferentes estructuras de autoridad y aseguran la creación de todos los varios tipos de decisiones necesarias a la efectiva prescripción y aplicación de

las políticas de la comunidad. A estas decisiones las etiquetamos "constitutivas", con una referencia algo más amplia que la tradicional palabra "constitucional". El segundo tipo de decisión, al que por conveniencia denominamos "decisiones de orden público", emerge en flujo continuo del proceso constitutivo y determina cómo están localizados, planeados, desarrollados y empleados los recursos; cómo la riqueza es producida y distribuida; cómo los derechos humanos son promovidos y protegidos o no protegidos de la privación; cómo la ilustración es alentada u obstaculada; cómo la salud es apoyada o descuidada; cómo la rectitud y la responsabilidad cívica son alentadas o reprimidas, y así en la gama completa de los valores de la comunidad. Cualquier investigación comprensiva acerca del derecho, pasada o futura, debe tomar en cuenta el flujo completo dentro de esa comunidad, tanto de las decisiones constitutivas como de las de orden público.

III. UN CONTEXTO AMPLIO PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

El detenimiento con el que un académico especifica índices operacionales para su concepto del derecho y la comprensividad y realismo del mapa con el que localiza el derecho en el contexto mayor de la comunidad, es importante porque afecta la presentación de cada componente detallado de investigación, la formulación del problema, la postulación de políticas de la comunidad, la elección de tareas intelectuales y procedimientos, y su recomendación final de alternativas para el mejoramiento de la decisión o de la institución. Cuando la investigación está centrada sólo en las reglas del derecho, reflejando las perspectivas de los creadores de la decisión, con la exclusión de elecciones efectivas entre opciones en decisión y prácticas en el proceso de comunidad, no puede haber certeza de que tendrá alguna relevancia para lo que actualmente está sucediendo en una sociedad. Cuando prevalecen las consideraciones de autoridad con un descuido relativo del control o del poder efectivo, los resultados de la investigación pueden tener una incidencia pequeña sobre el curso futuro de la decisión y orden público. De manera similar, cuando predomina el poder desnudo a costa de la autoridad, la investigación puede no ser apropiadamente realista y creativa. Cuando el derecho es concebido como un conjunto de reglas aplicadas por tribunales y otras agencias, puede haber un descuido desastroso de cómo se hacen las reglas, así como otros aspectos importantes del comprensivo proceso constitutivo de la decisión de autoridad. Cuando el derecho es contemplado como algo místico o autónomo y distinto de la

política de la comunidad, ninguna investigación es admisible. Las herramientas intelectuales son útiles para relacionar decisiones a los eventos en el proceso social para los que constituyen una respuesta y a los que a su vez afectan.

Cuando se hacen distinciones tajantes entre las características del derecho interno y del derecho internacional, y el derecho interno es visto como un fenómeno aislado del mundo, se torna imposible contar con importantes factores que afectan la decisión o clarificar racionalmente políticas de las varias comunidades interdependientes que de hecho abarcan y regulan las actividades del género humano. Una teoría del derecho relevante debe, en suma, buscar comprensividad y realismo en el enfoque que alentará un examen, a la vez sistemático y configurativo, de todas las variables que afectan la decisión y la estimación racional de las consecuencias de valor agregado de las alternativas en decisión.

Los mayores rasgos de un enfoque de la comprensividad y selectividad requeridas no son difíciles de formular. Cada uno de los aspectos señalados arriba debe ser brevemente desarrollado.

1. *Énfasis balanceado sobre perspectivas y operaciones (decisiones actuales)*

Desde una perspectiva antropológica puede observarse que la decisión incluye perspectivas (las subjetividades que esperan elección) y operaciones (las elecciones hechas actualmente y hechas coercibles por los creadores de la decisión por medio de amenazas de privaciones severas o promesas de indulgencias elevadas). Las subjetividades de los creadores de decisión y otros relacionados con el derecho, son comúnmente descritas en términos de "reglas de derecho", y las operaciones de las elecciones actuales como "decisiones". Ya ha sido señalado que muchos marcos de la teoría del derecho han definido al derecho como "reglas", con una considerable distracción de las opciones actuales en un contexto comunitario mayor.

En oposición, algunos realistas jurídicos estadounidenses han enfocado demasiado las elecciones, descuidando la importancia de las reglas y otras subjetividades como factores que afectan la decisión. La propuesta que hacemos busca investigar con equilibrio ambas perspectivas (las demandas de valores, identidades y expectativas que esperan elección) y las elecciones actuales hechas y reforzadas (quién es privado o indultado, con respecto a quién, cómo, y en relación a qué valores).

Con este énfasis, el contenido formal manifiesto de las perspectivas expresadas en reglas convencionales del derecho, puede ser horadado para un examen detallado de las elecciones hechas por medio de su invocación y aplicación. Todavía las perspectivas pueden ser estudiadas, quizá de manera más realista, entre los varios factores que de manera importante afectan la decisión. Será observado que en una comunidad pluralista, como la que se exhibe en la mayoría de los agrupamientos organizados del género humano e incluso en la comunidad del espacio terrestre en un concepto más amplio, las reglas técnicas del derecho son creadas, por lo común, en conjuntos de opuestos complementarios, con referencia bastante ambigua e incompleta, para expresar intereses plurales y que la calidad que el orden público de una comunidad particular alcanza, está determinada por el flujo agregado de las elecciones específicas por las que dichas reglas complementarias están referidas a instancias específicas. La investigación que fuere consecuente debe extenderse más allá del interés por las reglas complementarias solas, a la identificación de los factores que afectan la relación detallada en instancias específicas y a la evaluación de las consecuencias de elecciones alternativas.

2. Claridad en la concepción tanto de la autoridad como del control

La concepción del derecho que recomendamos no es meramente de la *decisión*, sino de la *decisión de autoridad*, decisión esperada por las expectativas y hechos tanto de la potestad como del control. Los hechos de participación efectiva en la decisión (a los que nos referimos como "control") y las expectativas de los miembros de la comunidad acerca de cómo será tomada la decisión (a la que nos referimos como "autoridad") son empíricamente observables como rasgos del proceso social en todas las comunidades del género humano cualquiera que sea su posición en los procesos del mundo. Los marcos tradicionales de la teoría del derecho han, sin embargo, enfocado de una manera oscura el control y han definido autoridad en formas confusas y diferentes: con referencias a la voluntad de Dios, absolutos metafísicos, las lecciones de la historia, los cautivos requerimientos de los conceptos legales autónomos y aún más. En dichos marcos, los procedimientos intelectuales para cerciorar a la autoridad han incluido revelación de la voluntad divina, consulta de oráculos, conocimiento trascendental de absolutos, participación en la razón natural y derivación sintáctica.

La concepción de la autoridad que recomendamos es la de la participación en la decisión de acuerdo con las perspectivas de la comunidad

acerca de quién debe tomar las decisiones y con qué criterio. Esta referencia es empírica a una cierta frecuencia en las perspectivas de la gente que constituye una comunidad dada. La concepción de control que recomendamos es la de la efectiva participación en la creación y ejecución de decisiones donde la elección resultante alcanza un grado significativo en la práctica. En este sentido, cuando las decisiones son potestativas pero no controladoras, no son derecho sino una pretensión; cuando las decisiones son controladoras pero no de autoridad no son derecho sino poder desnudo.

Una teoría deliberadamente orientada hacia la política investigará las perspectivas de autoridad estableciendo ciertos creadores de decisión (quién está autorizado a tomar las decisiones, con respecto a quién y por qué procedimientos) e indicando los criterios apropiados para la decisión, refiriéndola a la visión, rango y dominio de los valores autorizados a ser dispuestos y las formas y repartos detallados de los valores contemplados como apropiados para contextos particulares. Observará si estas concepciones están empírica o transempíricamente basadas; si están vistas como una parte del proceso social o son trascendentes al proceso social y si están presentadas como demanda o mera expectativa. Cuando las perspectivas de autoridad observada son concepciones de demanda, formuladas en términos de la volición de la preferencia de participantes particulares, se observará si se relacionan a los valores del proceso social postulados como "deberes autónomos" de prescripción legal, las lecciones de la historia, consistencia en operaciones lógico-sintácticas, normas éticas u otras normas indefinidas de rectitud.

Nuestra teoría recomendada atenderá al control como una función de muchas variables interrelacionadas y proyectará una investigación empírica acerca de quién, de hecho, participa en la decisión y los factores que la afectan. Estará relacionada con las nociones tradicionales de "obligación" y "vinculación" sólo hasta donde estas nociones reflejen de manera realista las subjetividades de los participantes en una arena. Investigará de manera sistemática el papel de grupos no oficiales, partidos políticos, grupos de presión y asociaciones privadas.

3. Comprensividad en la concepción de los procesos de decisión de autoridad

Una teoría del derecho orientada hacia la política, extenderá su enfoque más allá de decisiones de autoridad ocasionales o aisladas, al proceso continuo total de la decisión de autoridad y de control por la que

los miembros de una comunidad conforman y comparten valores. Los elementos de un proceso comprensivo de decisión de autoridad o controladora (incluyendo tanto al proceso constitutivo por el cual la ley se hace y aplicado un flujo de decisiones de orden público con respecto a todos los valores) están por supuesto omnipresentes en todas las diferentes comunidades territoriales del ser humano, antiguo y moderno. Nuestras teorías heredadas acerca del derecho difieren inmensamente, sin embargo, en la comprensividad y precisión con las que hacen referencia a estos elementos. De manera bastante común dichas teorías, si se describen como "pensamiento político" o "teoría del derecho", fracasan en enfocar claramente las interrelaciones de la decisión autoritaria y poder efectivo, y la investigación de dichas interrelaciones es conducida a través de imprecisas y diversas concepciones de "comunidad", "estado", "política" y "derecho". En algunos marcos, la constitución de un estado es incluso descrita en términos de un solo documento, tal como el de los Estados Unidos de 1789. Pocas de las grandes teorías históricas apenas intentan una referencia sistemática e integrada a todas las diferentes fases del proceso constitutivo, de la participación, a través del establecimiento de perspectivas y estructuras de autoridad, la ubicación de bases de poder y la conducción de estrategias, al aseguramiento de resultados demandados. En particular, los diferentes resultados de tipos de decisión necesarios a la creación y aplicación efectiva del derecho son rara vez diferenciados, pero son discutidos en términos vagos que se refieren más a órganos o estructuras de autoridad o a la distribución de bases de poder que a los resultados de la decisión.

En los términos que recomendamos, el proceso constitutivo de una comunidad puede ser descrito, como indicamos arriba, como aquellas decisiones que identifican y caracterizan a los diferentes creadores de la decisión de autoridad, especifican y clarifican políticas básicas de la comunidad, localizan bases de poder para propósitos de sanción, autorizan procedimientos para la creación de tipos de decisiones y aseguran la exhibición continua de todas las diferentes funciones de decisión necesarias a la creación y administración de la política general de la comunidad.

La descripción convencional de las diferentes fases en la decisión de autoridad que describimos como funciones de decisión está en términos tales como "legislativo", "ejecutivo", "judicial" y "administrativo", pero estos términos parecerían referirse más a estructuras jerárquicas que a funciones decisorias. La investigación que busca gran precisión y com-

prensividad en la descripción de funciones decisorias puede distinguir las siguientes fases o sus equivalentes:

Inteligencia: la reunión, procesamiento y diseminación de la información importante para la decisión.

Promoción: la procuración activa de alternativas políticas.

Prescripción: proyección de una política de la comunidad que es tanto de autoridad como de control.

Invocación: la caracterización provisional de eventos en términos de prescripción.

Aplicación: la relación de las normas de la comunidad a los eventos particulares, con sanción.

Terminación: poniendo un fin a las normas y arreglos hechos de acuerdo a las leyes.

Valoración: la función de inteligencia enfocada sobre la decisión y el proceso de decisión incluyendo la atribución de responsabilidad.

Las decisiones de orden público de una comunidad pueden ser descritas como aquellas que emergen en flujo continuo de su proceso constitutivo para el establecimiento y manutención de rasgos protegidos de sus procesos de valor diferentes al poder. La investigación comprensiva acerca de dichas relaciones requerirá referencia a cada rasgo de cada proceso particular.

4. *La relación del derecho con el proceso social*

Desde cualquier perspectiva realista, las decisiones de autoridad son componentes intrincados del proceso social; dichas decisiones están hechas en respuesta a demandas acerca de interacciones particulares de eventos en el proceso social y están afectadas por una amplia variedad de variables interdependientes en el contexto de la interacción. Ellas proyectan una distribución futura de valores entre los participantes en el proceso social y han variado sus impactos a través del tiempo en un flujo sucesivo de eventos o distribuciones de valor. Considerado en interacción con decisiones y elecciones de poder desnudo dentro del campo cívico, el flujo agregado de decisiones de autoridad en una comunidad que configura un orden público comprensivo de mayores distribuciones de valor de esa comunidad.

Incluso una teoría acerca del derecho que lo define en términos de reglas, o esté primeramente relacionada con asunciones transempíricas, debe, cuando busca aplicar sus reglas o asunciones a las interrelaciones entre las personas, hacer alguna referencia empírica, ya sea implícita o

vaga, de esta "grande, persistente y susurrante confusión" que está en el contexto mundial.

La comprensividad y precisión con la que una teoría del derecho hace referencia al contexto mayor del proceso social debe, por ende, afectar la calidad con la que tanto observadores como creadores de decisión pueden llevar a cabo las tareas indispensables de investigación acerca de las decisiones de autoridad. La explicitación con la que los problemas son formulados en términos de eventos de proceso social, comparable a través del tiempo y de las fronteras de la comunidad, tiene importantes consecuencias para la eficacia de cada una de las varias tareas intelectuales específicas. La claridad con la que son postuladas las políticas básicas de la comunidad en términos de una distribución empírica de los valores, afecta la economía y la efectividad con la que los principios apropiados de contenido y procedimientos pueden ser diseñados para relacionar estas políticas a instancias particulares. La agudeza y selectividad del enfoque sobre eventos particulares que precipitan demandas a la decisión de autoridad, determinan la relevancia y la adecuación de valoraciones de corrientes pasadas en decisión, por sus aproximaciones a las políticas preferidas de la comunidad.

De manera similar, la comprensividad y selectividad tanto con los factores ambiental y de predisposición que afectan a la decisión están especificados completamente y condicionan la eficacia de la tarea científica.

Las estimaciones de los costos y beneficios para los partidos particulares y el agregado interés de la comunidad de opciones en decisión son dependientes, no sobre meras extrapolaciones del pasado, sino sobre la disciplinada actuación de otras varias tareas, dentro del marco comprensivo de costos y beneficios significativos para la decisión particular. El diseño de alternativas en la decisión autoritaria, mejor planeadas para asegurar las políticas preferidas de la comunidad, es igualmente dependiente no sólo de un conocimiento de conceptos técnicos legales e instituciones, sino una representación realista del poder efectivo y otros procesos sociales que condicionan la decisión de autoridad.

Para una descripción precisa y comprensiva del contexto del proceso social de la decisión, cualesquiera categorizaciones de valores y prácticas institucionales que son dadas en detallados índices operacionales en términos de relaciones específicas y empíricas entre seres humanos, pueden hacerse para servir a los propósitos de una investigación orientada hacia la política. La conceptualización más general que recomendamos está

en términos de ocho categorías de valor difundidas por la ciencia social contemporánea:

Poder: la creación de decisiones coercibles por privaciones severas o gran indulgencia, creando e influyendo las decisiones de la comunidad.

Ilustración: reunión, procesamiento y diseminación de información y conocimiento.

Respeto: libertad de elección, igualdad y reconocimiento.

Bienestar: seguridad, salud y comodidad.

Riqueza: producción, distribución y consumo de bienes y servicios; control de recursos.

Habilidad: adquisición y ejercicio de capacidades en vocación, profesiones y artes.

Afectividad: intimidad, amistad, lealtad, sentimientos positivos.

Rectitud: participación en la formación y aplicación de normas de conducta responsable.

Cuando estas categorías de valor están interseccionadas por categorías de práctica institucional, tales como las desarrolladas por antropólogos culturales (por ejemplo: participación, perspectivas, situaciones, bases, estrategias, resultados), la descripción de eventos en el proceso social puede hacerse tan comprensiva y tan precisa como la investigación acerca de la decisión pueda requerir.

5. La relación del derecho con el contexto mundial de la comunidad

Hay queja en ocasiones, que mientras la mayoría de los problemas de la humanidad son globales en su alcance, los procesos del derecho mantenidos para luchar con estos problemas, no lo son. Esta es una profunda impercepción. El mundo contemporáneo exhibe un proceso comprensivo de decisión de autoridad que, pese a que no ha alcanzado todavía esa gran estabilidad en las expectativas acerca de la autoridad, y en grado de control sobre los miembros que lo constituyen, caracterizando los procesos internos de las comunidades nacionales maduras, aún ofrece en algo más que una forma rudimentaria, todos los rasgos básicos esenciales a la creación y aplicación efectivas del derecho en una escala global. En décadas recientes, este proceso comprensivo de decisión de autoridad se ha ido expandiendo y mejorando en un nivel acelerado y, a la luz de una larga perspectiva histórica, adecuándose rápidamente a la lucha con los inmensos problemas del género humano. El desarrollo de este proceso comprensivo de decisión de autoridad es enteramente paralelo y parte integral de un desarrollo mayor del proceso social mundial.

En una visión más comprensiva, el género humano como un todo, presenta tanto el aspecto y el hecho de una comunidad global, en todo comparable a las comunidades internas de agrupaciones territoriales menores en indeterminación e interdependencias en la configuración y reparto de todos los valores. Un componente vital de los procesos de valor dentro del proceso global de la comunidad es un creciente proceso de poder efectivo, también global en su alcance, en el que las decisiones son de hecho tomadas y reforzadas por privaciones severas o altas indulgencias sin consideración de los deseos de cualquier participante particular. Incluido dentro de este proceso de poder efectivo hay además, un proceso comprensivo de decisión de autoridad en el flujo continuo de decisiones hechas por las personas de quienes se esperan, en concordancia con los criterios esperados por los miembros de la comunidad, en estructuras establecidas de autoridad, con bases suficientes, en poder para asegurar un control consecuente y por procedimientos autorizados.

En un examen cercano, este proceso comprensivo de decisión jurídica puede ser observado, como en cualquier comunidad particular, compuesto de dos tipos distintos, aunque interrelacionados, de decisiones: primero, las decisiones constitutivas que establecen y mantienen el mayor proceso comprensivo de decisión de autoridad; y segundo, las decisiones de orden público que emergen de dicho proceso constitutivo en regulación de todos los otros procesos de valor de la comunidad.

Por proceso constitutivo nos referimos, como indicamos arriba, a aquellas determinaciones que identifican y caracterizan a los creadores de decisión de autoridad, que formulan y especifican políticas básicas de la comunidad, que establecen estructuras adecuadas de autoridad, que alojan bases de poder para propósitos sancionatorios, que autorizan procedimientos para la creación de diferentes tipos de decisiones, y que aseguran la eficacia de todas las diferentes funciones decisorias necesarias para el mantenimiento y administración de la política general de la comunidad. Por decisiones de orden público nos referimos, de nuevo, a aquellas que surgen como resultados del proceso constitutivo establecido, que configura y mantiene los rasgos protegidos de los variados procesos de valor de la comunidad. Requiere poca documentación, demuestra que los marcos heredados de la teoría del derecho han sido los más inadecuados en guiar la investigación acerca de este proceso global de decisión y control.

No intimidados por monistas que postulan todavía una inexistente universalidad en control, o por dualistas que insisten sobre una imposible separación de derecho nacional y transnacional, o por neorrealistas que

sugieren que el derecho internacional es una forma fraudulenta de moralización de poca consecuencia, los proponentes de una teoría del derecho orientada hacia la política buscan un recuento empírico adecuado del impacto recíproco de la interacción en la distribución de decisiones inclusivas y exclusivas y en consecuencia para valores, de los procesos interpenetrantes de autoridad nacional y transnacional. La investigación está dirigida no hacia jerarquías de reglas normativas ambiguas sino hacia las interdependencias de las comunidades y procesos de valor de rangos diversos en alcance geográfico incluyendo a las nacientes comunidades regionales contemporáneas.

Las decisiones transnacionales inclusivas y nacionales exclusivas serán concebidas no como aspectos dicotómicos sino como expresiones de una gama en grados de participación compartida en la creación de decisiones, con referencia no sólo al número de participantes sino a grados de reparto en todas las fases detalladas, incluyendo clarificación de intereses comunes, acceso a arenas, control sobre valores de base, manejo de estrategias y determinación de resultados. Todos los campos de acción importantes, tanto internos como externos a las comunidades particulares bajo observación, serán incluidos en la investigación. Especial consideración será dada a la valoración, en términos de sus consecuencias para valores preferidos, de la contienda de sistemas rivales de orden público, de incompatible orientación de valor, libre y totalitaria, aspirando a una escala global completa.

IV. LA FORMULACIÓN DE PROBLEMAS PARTICULARES DE INVESTIGACIÓN

En cualquier comunidad puede ser observado un flujo continuo de privaciones e insatisfacciones en la configuración y participación de los valores que constituyen tanto el proceso social interno de la comunidad particular como el mayor en los procesos externos de la más comprensiva comunidad global. A consecuencia de este flujo continuo de privaciones e insatisfacciones, muchos participantes diferentes en dicho proceso social, en igual continuidad, formulan demandas a los creadores de la decisión establecidos para la minimización y mejoramiento de dichas privaciones e insatisfacciones y para el mejor aseguramiento y protección de su participación en dicho proceso.

Cuando se examinan de cerca las demandas de los participantes a la decisión pueden ser vistas al incluir sus versiones, posiblemente prejuzgadas o distorsionadas, de los eventos que constituyen las mencionadas privaciones o insatisfacciones, demandas para la aplicación de políticas

básicas de la comunidad ("reglas"), y demandas para remedio específico u otra acción apropiada por decisión de autoridad. Los observadores académicos y los creadores de decisiones, desde sus diferentes puntos de observación, pueden tener percepciones de los eventos relevantes, de las políticas apropiadas de la comunidad y de remedios económicos muy distintos a aquellos de los participantes. Para propósitos de investigación, estas demandas que los participantes formulan pueden ser descritas en relación a cada valor apreciado (como en los términos de nuestras categorías recomendadas: poder, respeto, ilustración, bienestar, riqueza, afectividad y rectitud) y a cada fase de práctica institucional por la que los valores se configuran y comparten (en términos de participación, perspectivas, situaciones, bases de poder, estrategias y resultados). Los problemas de una comunidad y de sus miembros individuales, que requieren decisión de autoridad, consisten en disparidad entre la aspiración y el logro en la configuración y comunidad de todos los valores.

La apropiada caracterización de demandas contrapuestas y de problemas es importante porque afecta la comprensividad, el realismo y el aprovechamiento con los que tanto observadores como creadores de decisión pueden utilizar las varias tareas intelectuales indispensables para investigar sobre la decisión y sobre su creación. Desafortunadamente algunos marcos de la teoría del derecho continúan en abierta persecución de la verdadera naturaleza de las reglas, formulando problemas en términos de ejercicios definitorios o derivacionales. A pesar de sus esfuerzos para enfocar segmentos de la actividad humana en términos de su significación en valor, Max Weber nunca adaptó su noción de "tipos ideales" a la investigación comprensiva y sistemática. Dean Pound dejó sus concepciones del "interés" bastante veladas y no homogéneas. Los realistas legales americanos buscaron la observación y estudio de la estructura actual y el funcionamiento del proceso social contemporáneo, insistiendo en que los hechos fuesen comparados con hechos, no palabras con palabras, pero aún constituyen voces bastantes desoidas. Una teoría del derecho deliberadamente orientada hacia la política buscará la formulación de problemas en términos fácticos, esto es, en términos de la configuración y reparto de los valores particulares y de las prácticas institucionales por las que los valores están configurados y compartidos en un esfuerzo por minimizar la brecha entre la aspiración y el logro de la comunidad,² y será igualmente dirigida hacia el cambio y protección de los intereses existentes.

² Un esbozo de problemas "fácticos" en relación a ocho valores es ofrecido en McDougal, Lasswell y Chen, *op. cit.*, nota anterior, cap. 3.

V. LA POSTULACIÓN EXPLÍCITA DE POLÍTICAS BÁSICAS DE LA COMUNIDAD.

La postulación de un conjunto integral de políticas básicas de la comunidad es importante, no meramente para la promoción de un orden público preferido sino porque también afecta la eficacia económica de las varias tareas intelectuales. Es escasamente cuestionado hoy día que la decisión de autoridad, en lo particular y en lo agregado, tiene importantes impactos sobre la distribución de valores en una comunidad; la decisión es, de hecho, una elección culminante entre las opciones políticas. De manera contraria, es igualmente conocimiento común que las perspectivas acerca de la distribución de valores, sustentadas por creadores de decisión y por miembros de la comunidad, están dentro de las variables más significativas que afectan a la decisión. El observador académico es, además, una parte inseparable del proceso de la comunidad; él, como otros miembros de la comunidad, está incurablemente influido por preferencias acerca de la distribución de valores, y la ilustración o ignorancia que él alcance en la investigación, debe tener efectos fatales sobre el proceso de la comunidad. Así como no puede haber teorías neutrales o autónomas del derecho, en el sentido de reglas desprovistas de contenido político, así tampoco puede haber teorías indiferentes acerca del derecho, en el sentido de conocimiento o ignorancia, sin consecuencias políticas. En el contexto de estas exigencias, la única oportunidad de los observadores especializados es investigar acerca del derecho y no meramente referir el derecho a su contenido político pretérito, sino, y sobre todo, a promover el cambio hacia políticas mejor diseñadas para servir al tipo particular de orden público con el que ellos mismos están deseando vincularse.

Una teoría del derecho orientada hacia la política reconocerá que las elecciones políticas son componentes indisolubles en cualquier proceso de decisión y que actualmente hay sistemas rivales de orden público aspirando a la totalidad, lo mismo dentro de los Estados que en una escala global. Para todos los relacionados con la investigación jurídica, una insistente pregunta debe ser: cuáles son las metas políticas básicas que uno, como ciudadano responsable de la comunidad mayor del género humano y de comunidades menores desea recomendar a otros ciudadanos igualmente responsables, como postulados primarios de orden público que inspiren y trasciendan a todas las comunidades particulares.

Enfatizamos la postulación y clarificación de las metas de orden público en oposición a su derivación.

Las derivaciones lógicas infinitamente regresivas, desde premisas de inferencia transempírica o de mucha ambigüedad, poco contribuyen a la detallada especificación de los valores de las relaciones demandadas entre los seres humanos, lo que es requerido para la decisión racional. Los pueblos que apoyan los diversos estilos en derivación, han demostrado bastante que pueden cooperar para la promoción de los valores de la dignidad humana, alejados de la fe o credos que ellos emplean como justificación. Las expresiones de preferencia entre las diversas derivaciones sólo pueden dividir a los posibles colaboradores sin contribuir a la creatividad. Los valores de la meta clásica, postulados para el orden público preferido no pueden, por supuesto, ser representativos de los exclusivos valores parroquiales de un segmento particular de la amplia comunidad del género humano, pero dichos valores pueden admitir una gran diversidad en las prácticas institucionales por medio de las cuales son buscados y asegurados. En diferentes sociedades y culturas, prácticas institucionales variadas pueden contribuir de igual manera a extender metas para la amplia producción y participación de valores. Cuando la extensión de metas es aceptada, experimentos y creatividad pueden ser alentados honrando un amplio rango de equivalentes funcionales en las prácticas institucionales por las cuales son buscados los valores.

La postulación explícita de un conjunto comprensivo de metas de la comunidad no ha sido tan común en los marcos tradicionales de la jurisprudencia como lo ha sido la parcial, vaga y alusiva asunción de objetivos. Nuestra herencia de metas de comunidad básica es a partir de muchos niveles distintos de abstracción y lejanos de lo sistemático.

Debe recordarse que el más alto nivel de formulación de objetivos, más como "datos" que explícitamente postulados, por el marco del derecho natural, ha sido en términos tales como "la voluntad de Dios", "el bien", "naturaleza inherente", "justicia", y, "la moralidad interior del derecho"; por el marco sociológico, como "intereses", juicios de valor y las "demandas del pueblo"; por el marco positivista como "el derecho por sí mismo", *elegantia juris* de conformidad a supuestas reglas autónomas, moralidad y utilitarismo; y por los realistas legales americanos como las "necesidades sentidas", demandas de valores de bajo nivel de abstracción y utilitarismo.

El conjunto comprensivo de valores como meta que nosotros recomendamos para la clarificación e implantación se integra por todos aquellos que actualmente están caracterizados como principios básicos de la dignidad humana o de una sociedad libre. Estos son los valores transmitidos a nosotros por todos los grandes movimientos del género

humano y están siendo expresados cada vez más insistentemente en las crecientes demandas y expectativas de todos los pueblos. Reclamados en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los principales convenios de derechos humanos, en acuerdos regionales y programas, en constituciones nacionales, en plataformas de partidos políticos y en otros pronunciamientos oficiales y no oficiales, estos valores están por supuesto, formulados en muchos niveles distintos de abstracción y en variadas modalidades culturales e institucionales. La proyección básica de todas las formulaciones apunta, sin embargo, hacia la mayor producción y la distribución más amplia de todos los valores importantes, y la tarea apropiada tanto para observadores académicos y creadores de decisión de autoridad, quienes aceptan y buscan aplicar estas crecientes demandas comunes, es la del empleo efectivo de las tareas intelectuales necesarias para la mejor relación de estas preferencias bastante amplias a todas las elecciones específicas que deben ser hechas en distintos contextos particulares en la prescripción y aplicación del derecho.

Debe notarse que la postulación de valores como meta básica que recomendamos difiere de un mero ejercicio de fe. No esperamos adquirir nuevo conocimiento por la sola postulación. Es sólo por el ejercicio sistemático y disciplinado de varias habilidades intelectuales relevantes que el conocimiento puede ser adquirido.

VI. LAS NECESARIAS TAREAS INTELECTUALES PARTICULARES DE DECISIÓN E INVESTIGACIÓN

La apropiada especificación de un conjunto comprensivo de tareas intelectuales o habilidades es importante porque constituye el rango de las tareas llevadas a cabo, así como la calidad de su implantación, que determinan la relevancia de la investigación para la política. Los intentos más decididos para clarificar la política general de la comunidad, que no reniegan sistemática y simultáneamente otras tareas, tales como la descripción de corrientes pretéritas en decisión y el análisis de factores que la afectan, pueden ser sólo ejercicios utópicos. La descripción de las tendencias pasadas en decisión, que no está guiada por prioridades políticas y explícitamente relacionadas a los procesos sociales, proporciona una exigua base para seguir la sabiduría del pasado. El estudio científico de los factores que afectan la decisión que no este orientado por referencia a los problemas en la política de la comunidad básica, puede no ser sino de trascendencia incidental, a pesar de su enorme costo.

El esfuerzo para predecir futuras tendencias en la decisión, por la mera extrapolación de tendencias pasadas, sin considerar si los factores que afectan a la decisión permanecerán iguales, puede producir ilusión destructiva en vez de pronóstico genuino. En la confusión de y acerca de los procedimientos apropiados de las diferentes tareas intelectuales relevantes, la creatividad en la invención y evaluación de alternativas políticas, que es indispensable a la decisión racional, puede perderse. Al menos en suplemento a los ejercicios tradicionales en lógica derivacional, una pertinente teoría jurídico-política ofrecerá el empleo sistemático y disciplinado de una serie completa de múltiples pero interrelacionadas tareas intelectuales.

Puede ser posible, en ocasiones, para un creador de decisiones, crear o para un académico recomendar determinaciones en relación racional al interés común, por ejercicios derivacionales o chispas espontáneas de intuición. La experiencia sugeriría, sin embargo, que dichas decisiones son más factibles de ser alcanzadas por medio del empleo deliberado y disciplinado de un conjunto comprensivo de tareas intelectuales. Con los problemas claramente formulados en términos de los nacientes valores de la comunidad y metas extensas, expresivos del interés común explícitamente postulado, la primera tarea intelectual, que da dirección a la investigación y a la decisión, es especificar provisionalmente, con menor abstracción y más detalles, las políticas potencialmente aplicables a la elección inmediata que deban hacerse. Una segunda tarea, como prueba de posibles políticas, consiste en examinar las tendencias anteriores por el conocimiento que pudiesen contener de los éxitos y errores pasados en problemas comparables a los de la decisión.

Una tercera tarea, bastante subrayada en las teorías contemporáneas acerca del derecho, es la científica; ella inquiriere acerca de los factores, en predisposiciones y medio ambiente, que aparecen como habiendo afectado las decisiones pasadas, tanto aciertos como errores, y si estos factores pueden ser proyectados, con efectos similares, en el futuro. Una cuarta tarea, la predictiva, se enfoca explícitamente sobre el pronóstico o proyección de los desarrollos futuros; inquiriere acerca de los probables resultados políticos y los costos y beneficios al interés común, de las diferentes opciones en decisión que el contexto pueda hacer posible. La última y culminante tarea es escoger o inventar la opción en decisión que promoverá mejor el avance neto medido por los criterios de metas planteadas, no solamente de los partidos inmediatos sino de todas las comunidades de las que ellos son miembros.

Resta indicar brevemente lo que se encuentra involucrado en la realización de cada una de las tareas recomendadas.

1. *La clarificación de las políticas de la comunidad*

La tarea de la clarificación detallada de las políticas de la comunidad, en el sentido de relacionar postulados de alto nivel de metas y prescripciones generales a las instancias particulares de elección, es por supuesto, inseparable para aquellos que influyen en los procesos de la decisión de autoridad. Esta es la tarea que se realiza cuando los acuerdos internacionales, constituciones, estatutos, precedentes y derecho consuetudinario, todos complementarios comúnmente en forma e incompletos en referencia, son aplicados a los hechos de los casos particulares. La clarificación, explícita y deliberadamente, busca la especificación detallada de las metas postuladas, cualquiera que sea el nivel de abstracción de su formulación inicial, en términos que hagan referencia empírica clara a los eventos estimados en el proceso social. Hasta el grado que la economía lo permita, cada elección de alternativas recomendadas será relacionada al contexto mayor de la comunidad y a todos los intereses importantes de la comunidad que pudieran ser afectados. Las dimensiones temporales de la clarificación deberán explicitarse distinguiendo los objetivos de corto, mediano y largo plazos. La clarificación más segura construirá sobre la realización concurrente y sistemática de todas las otras tareas intelectuales relevantes y empleará el conocimiento así adquirido sobre las anteriores tendencias en decisión, factores condicionantes pasados y posibles soluciones alternativas.

2. *La descripción de tendencias pasadas en la decisión*

La creación de decisiones racionales requiere tanto la ubicación en el presente como la acumulación del saber de la experiencia pasada.

Es un sello de distinción de la profesión legal venerar el pasado en forma de precedente y de costumbre. La descripción de las tendencias pasadas en la decisión no será anecdótica en términos de fragmentos aislados de doctrina y práctica, sino sistemática en términos de grados de aproximación a políticas clarificadas para el proceso constitutivo y el orden público. Para una efectiva comparación de las decisiones y sus consecuencias, ambas a través del tiempo y de las fronteras de las comunidades, los eventos que precipitan el recurso a la decisión de autoridad, las detalladas demandas que hacen los participantes a dicha decisión, los

factores que aparecen como condicionantes y las consecuencias inmediatas y a largo plazo de la decisión para los participantes y para otros, deberán ser categorizados "facticamente" en términos de procesos de valor-institución incluyendo todas las fases detalladas de dichos procesos. En complemento a los sumarios convencionales de reglas suplementarias y conceptos, serán diseñados planos comprensivos en términos de valor-institución tanto para procesos constitutivos y otros rasgos protegidos del orden público y el flujo de decisión será observado en relación a tipos concretos de demandas. Los procedimientos serán concebidos para relacionar tipos específicos de demandas a su contexto total y para la valoración de las respuestas que los creadores de la decisión de autoridad den a tales demandas en términos de su conformidad a las políticas clarificadas.

3. *La valoración de los factores que afectan la decisión*

La creación de decisiones racionales requiere que se tomen en cuenta los factores que las han afectado en el pasado y pueden hacerlo en el futuro, y las probables consecuencias para todas las comunidades con diferentes opciones de decisión.

Todos los que se especialicen en la decisión de autoridad están continuamente comprometidos a hacer cálculos y a asumir tales factores y consecuencias. En esta tarea científica, la investigación será hecha con la interacción de los múltiples factores que afectan la elección y no le será dada importancia abrumadora a un factor o a una categoría de factores, tales como aquellos referidos a la riqueza o a la "tradición enseñada" o a perspectivas de rectitud. Las teorías comprensivas de los factores que afectan la decisión serán formuladas y probadas por los procedimientos apropiados de la ciencia contemporánea. Las formulaciones estarán inspiradas por el "postulado de optimización" de que todas las respuestas son, dentro de los límites de capacidades, una función de la expectativa de valor neto, y el acento será puesto lo mismo sobre factores predisponentes que ambientales. En dicha investigación Bentham está suplementado con Freud. La significación de factores que derivan de la cultura, de clase, interés, personalidad, y previa exposición a la crisis, está examinada explícitamente. El rigor se busca en los modelos teóricos pero no en una exageración en la importancia de la medición matemática o el experimento. Muchos puntos ventajosos y procedimientos extensivos e intensivos son empleados en la reunión y el procesamiento de datos.

4. *La proyección de construcciones futuras*

Desde que la decisión es elección presente acerca de la distribución de valores en el futuro, la decisión racional requiere orientación cuidadosa y sistemática en las probabilidades futuras. El interés intenso de la profesión legal en el pasado no es sino preludio a su interés por afectar el futuro.

En una teoría del derecho donde resalta la política, las expectativas acerca del futuro serán hechas tan conscientes, explícitas, comprensivas y realistas como sea posible. Las edificaciones que se desarrollan, conteniendo anticipaciones alternativas variantes del futuro, serán deliberadamente formuladas y probadas a la luz de toda la información disponible. Las simples extrapolaciones lineales o cronológicas hechas en la teoría legal convencional estarán sujetas a la disciplina del conocimiento de los factores condicionantes y cambios pasados en la composición de las corrientes.

5. *La invención, evaluación y elección de alternativas políticas*

La tarea culminante en la investigación orientada hacia la política está en la creación y recomendación de decisiones que son integrantes del interés común. La tarea crítica y difícil es la de poner todos los procedimientos intelectuales fundamentales en práctica, en un examen de los problemas en contexto que asistirá en la unión de la brecha entre las metas generalizadas y los resultados más específicos o agregados buscados en el orden público. Mucha de la inmensa literatura contemporánea acerca de la "creación de la decisión" y "resolución de problemas" está consagrada a esta tarea. Desafortunadamente, esta literatura asume con frecuencia que todas las metas específicas están dadas y que todos los hechos relevantes son conocidos. En una apropiada teoría del derecho la creatividad será alentada por la solicitud de una invención deliberada y por la activación de nuevas alternativas en las estructuras políticas institucionales y en los procedimientos. Cada fase del proceso de decisión, tanto del proceso constitutivo como del referente al orden público y cada faceta del contexto condicionante serán examinados como oportunidades de innovación que puedan influir a la decisión hacia una mayor conformidad con las metas clarificadas.

La estimación de alternativas particulares será hecha en términos de pérdidas y ganancias con respecto a todas las metas y disciplinada por el conocimiento adquirido de tendencias, factores condicionantes y pro-

babilidades futuras. Todas las otras tareas intelectuales serán sintetizadas y puestas en práctica en la búsqueda de soluciones integradoras caracterizadas por ganancias máximas y pérdidas mínimas. Procedimientos especiales para alentar la creatividad serán empleados, incluyendo expansiones y contracciones del enfoque de atención, alternancia de periodos de concentración intensiva y de distracción, asociación libre y experimentos con combinaciones al azar.

VII. CONCLUSIÓN

En breve resumen, una teoría acerca del derecho que serviría efectivamente a las necesidades tanto de académicos como de especialistas en decisión, y ciertamente de todos quienes entendieran y afectaran los procesos en los que viven, debe exhibir una aproximación sistemática, flexible y configurativa y estar provista de un número de rasgos mayores:

1. Debe adoptar un punto de observación identificado con la totalidad del género humano, distinguir los puntos de apoyo en la investigación del académico y del creador de la decisión, y en apoyo a la ilustración así como a la decisión, desarrollar una teoría *acerca* del derecho y no meramente *del* derecho.

2. Debe crear un mapa de investigación tanto comprensivo como selectivo para relacionar efectivamente la decisión de autoridad a los mayores procesos sociales y de la comunidad, por los cuales es afectada y a los cuales a su vez afecta.

3. Debe formular los problemas en términos de eventos en el proceso social, esto es, en términos de disparidades entre la aspiración y el logro en la configuración y participación de valores de una comunidad.

4. Debe postular y comprometerse a un conjunto comprensivo de metas de valores para el orden público de las comunidades particulares, el cual puede ser explícito, en términos del proceso social, en cualesquiera grados de abstracción y precisión que la investigación y decisión puedan requerir.

5. Debe identificar el rango completo de tareas intelectuales relevantes a la creación e investigación acerca de la decisión y a la investigación acerca de las interrelaciones del derecho y los procesos sociales y especificar procedimientos económicos y efectivos para la realización de cada una de estas tareas.

El tipo de teoría del derecho que la humanidad de hecho será capaz de crear y disfrutar, debe depender de muchas variables, entre las que se incluyen: el grado al cual los miembros de comunidades diferentes llegan

a entender el potencial del derecho opuesto al poder desnudo, como un instrumento para asegurar una integración de intereses comunes en la configuración y participación de valores y las demandas que hacen sobre el derecho para este propósito; la inclusividad o exclusividad de la identificación de los miembros de diferentes comunidades y su realismo en el reconocimiento de interdependencias; el grado al que los métodos y conocimientos de la ciencia moderna, en adición a los ejercicios derivacionales, pueden ser llevados a cabo sobre investigación acerca del derecho y las interrelaciones del derecho y el proceso social; los recursos de la comunidad que de hecho están disponibles para investigación acerca del derecho; y finalmente, el resultado de las diferentes comunidades en la constante lucha entre el orden público libre y el totalitario.

Myres S. McDUGAL

Traducción de Antonio CANCHOLA