

Comentarios al ensayo “El derecho y las humanidades: una relación incómoda”

Ana Kunz*

En este ensayo los autores exponen temas de variada naturaleza basándose en sendos discursos pronunciados por los jueces Hand (en 1930) y Holmes (en 1987). De los varios temas que tratan Balkin y Levinson, hay dos que me interesan por su entorno epistemológico y, sobre todo, porque no han perdido actualidad a pesar del tiempo transcurrido desde que Hand y Holmes los expusieran.

Por un lado, la cuestión de si el derecho forma parte de las humanidades y, por el otro, el problema de si, dos discursos, aparentemente irreconciliables, como serían el jurídico-normativo y el teórico (en el sentido de discurso científico), pueden integrarse y trabajar productivamente.

La primera cuestión sería preguntarnos qué constituyen las humanidades; el juez Hand afirmaba que el derecho es parte o estaría fuertemente relacionado con ellas. Si consideramos, en forma amplia, a las humanidades como el conjunto de conocimientos que incluiría a la filosofía, el arte, la literatura, entre otros, habría que decir que innumerables contenidos y expresiones de estas disciplinas se relacionan profundamente con el derecho y que el acercamiento de un futuro abogado a estas fuentes, fortalece sin duda su formación.

Hand se refería específicamente a la lectura de los clásicos (Dante, Shakespeare, Milton, Macchiavello, Rebeláis, Platón, Bacon, Hume, Montaigne); tiene una frase afortunada al respecto: “ser miembro de la república de las letras”, hecho que llevaría a disfrutar el mundo del derecho.

Y así es, cuanto mayor es el bagaje cultural de un futuro profesional, mejor será su desempeño. Ahora bien, este hecho tan auspicioso es poco menos que olvidado en esta época, en la que, cuando un profesor se encuentra ante un alumno que posee conocimiento *humanístico*, se entusiasma pensando que ese alumno tendrá mejores elementos para construir su propia interpretación del derecho.¹

Parecería entonces, que el juez Hand estaba acertado al considerar al derecho cercano a las humanidades y respecto del papel sumamente importante que esta cercanía desempeñaba en la formación del futuro abogado, aún en nuestros días.²

* Doctora en Sociología e Investigadora Permanente del Instituto “Ambrosio L. Gioja”. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires.

1. Resulta interesante la reflexión de los autores referida al origen social de los alumnos de derecho, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial; pocos de estos alumnos, no pertenecientes a estratos altos de la sociedad, tuvieron la posibilidad de acercarse a la cultura clásica (las humanidades, los “great books”, como los llama Hand). Esto continúa siendo un problema en la actualidad, también en nuestro país.

2. En nuestro país se han desarrollado y se trabaja actualmente en investigaciones que prueban esta estrecha relación; por ejemplo, del derecho con el teatro y la literatura desde el siglo XVIII hasta nuestros días. Es interesante observar cómo en un ámbito de por sí dogmático, en el cual prima aún el pensamiento de que si no se trabaja con categorías puramente jurídicas no se realiza “investigación jurídica”, esta concepción va variando y acercándose hacia otros campos disciplinarios, no solamente los ya mencionados, sino también hacia la sociología, la economía, la antropología, entre otras.

El juez Holmes, por otro lado, afirmaba que el conocimiento que deberían incorporar los futuros abogados sería el que ofrecen las ciencias sociales, especialmente la economía y la estadística.

Cuando ambos, Hand y Holmes, planteaban estos temas, las ciencias sociales estaban en franca formación, ya que ellas se constituyen en “disciplinas científicas” hacia fines del siglo XIX, intentando asimilarse a las ya triunfantes, ciencias naturales.

Cuando digo “asimilarse” lo expreso en los dos sentidos, el teórico y el metodológico.

Referido justamente al ámbito metodológico, podemos recordar que una de las preocupaciones de Poincaré era que los sociólogos -una de esas disciplinas en formación-, se transformarían en sacerdotes de la metodología, y esto ocurría porque el modelo imperante para el trabajo científico era el de las disciplinas naturales; se trataba de “naturalizar” el mundo social, de crear teorías capaces de explicar y predecir las regularidades que subyacen al mundo social. Hoy sabemos que ese ideal será difícil de alcanzar por las disciplinas sociales debido a la imposibilidad de predecir el comportamiento humano³. Quizás el costo mayor de esta desilusión se halle en el enorme cuerpo metodológico que se ha construido en las disciplinas sociales, con el objetivo de alcanzar el standard epistemológico de “ciencias”, tal como temía Poincaré.

Es más, si hoy exponemos y discutimos formas metodológicas novedosas -me refiero a la metodología cualitativa especialmente-, como por ejemplo “teorización enraizada”, tan cercana a la tipología ideal weberiana o al “muestreo teórico”, tan lejano de aquello que la estadística paramétrica y la no paramétrica nos explican con fundamento matemático, es que aún la intención es alcanzar el ideal “científico” sigue vigente en nuestras disciplinas sociales.

En el derecho también se notan los resabios de este ideal; los autores de este ensayo se preguntan si el derecho constituye una genuina “disciplina” científica, con objeto propio, posibilidades de contrastación empírica, etc. En forma permanente compruebo que cuando se le pregunta a un alumno si considera que el derecho es una ciencia, responde afirmativamente, sin convencimiento fundado aún, pero como una expresión de deseo, con la intención de no dejar a su disciplina afuera de tan importante denominación.⁴ La ciencia tiene gran prestigio social.

En parte el alumno tiene razón, aunque sea de modo intuitivo. En el derecho coexisten teorías de naturaleza científica que cumplen con el objetivo para el que fueron creadas (teorías sobre el delito, sobre la responsabilidad, etc.), y estructuras jurídico-normativas que son prescriptivas, hecho que alejaría al derecho de lo que epistemológicamente se define como ciencia.⁵

3. Esta dificultad, con los progresos de la tecnología, es un ideal que también se aleja para las disciplinas naturales, sobre todo en los niveles sub-atómico y cosmológico; las explicaciones resultantes son, de modo general, de naturaleza probabilística.

4. Esta “percepción social” de la importancia de que un conocimiento sea considerado *científico*, se halla también en el mundo cotidiano del ciudadano alejado de estas problemáticas, como ya lo demostró Serge Moscovici con sus investigaciones sobre las representaciones sociales.

5. Referido a este tema, existen planteos epistemológicos en el ámbito de la filosofía jurídica, que sostienen que una norma es susceptible de prueba empírica.

Para este alumno, percibir que las teorías cumplen un papel fundamental en las sentencias de los jueces, en la doctrina, en la investigación jurídica, es una tarea que acarrea dificultades de distinto orden. La mayoría de ellas proviene, desde mi punto de vista, de la enseñanza actual del derecho que lleva a nuestro alumno al convencimiento de que el conocimiento no se estructura en teorías, conjeturas, modelos, y que asimismo, le impide percibir que ese conocimiento va cambiando (o siendo refutado por los mismos hechos), o según las necesidades de la sociedad a la que ese derecho pertenece.

Volviendo a la postura del juez Holmes, debo decir que resulta sorprendentemente actual. Sostenía Holmes que el acercamiento del derecho a las ciencias sociales proporcionaba conocimiento fundamental para la acción del abogado, le daba la posibilidad de crear a su vez nuevo conocimiento⁶ y de resolver problemas, que tratados sólo desde el punto de vista jurídico, no hallarían solución.

Holmes destacaba el papel de la economía y de la estadística, pensando en el abogado del futuro. Algunas décadas después, Sutherland, con sus estudios sobre el comportamiento criminal le daría la razón, (recordemos especialmente sus investigaciones sobre la interpretación de las estadísticas sobre criminalidad, que llevan a reconceptualizar hechos sociales que hasta ese momento parecían indubitables).

Más cercanos en el tiempo, existen buenos ejemplos del uso por parte de los tribunales de datos surgidos de la investigación en ciencias sociales, justamente para la toma de decisiones. Al concluir una investigación sobre este uso de datos por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos, dicen Erickson y Simon:

“Data are used in the courtroom in a manner consistent with the standards of the legal community, not the social sciences community” (p. 149).

Las autoras remarcan los criterios de verdad que guían a la ciencia y al derecho: “Science seeks truth, and the law seeks truth; clearly, the law can use social science in arriving at the truth. Social facts clearly aided the justices in their decisions on abortion and sex discrimination –not consistently, but these facts were crucial to their arguments at certain times. The broader question is whether the legal culture accepts the social science culture. It does, but on its own terms. The results of our study indicate that the two can and do work together” (p.155).⁷

Esta posición “aplicacionista”⁸ parece restringida; es decir, se conformaría con acarrear agua del molino de las ciencias sociales al del derecho sin resaltar las diferentes funciones que el agua cumple en cada uno de ellos, ya sea porque no las percibe o porque, percibiéndolas, le conviene ocultarlas para lograr sus fines. Si bien el discurso científico, como el jurídico, es un discurso práctico, relacionado con la acción, tiene una matriz diferencial que demanda al menos ser resaltada cuando se lo incorpora a una argumentación de corte jurídico.

6. En este campo, la sociología del derecho es un buen ejemplo.

7. Erickson, Rosemary y Simon, Rita (1998) *The Use of Social Science Data in Supreme Court Decisions*. University of Illinois Press.

8. Kunz, A., Cardinaux, N. (2004) *Investigar en Derecho*. Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires.

Agregamos con Cardinaux que existe otro nivel de colaboración entre las ciencias sociales y el derecho que aún se encuentra limitado, que iría más allá de la aplicación de la teoría y metodología de las ciencias sociales al derecho. Este nivel consistiría en la construcción de una metodología propia del estudio de los fenómenos jurídicos.

En nuestro país, un ejemplo interesante de este trabajo, en el nivel teórico, es el de Carlos Nino⁹, quien además de preguntarse por qué los científicos sociales no se dedicaban a estudiar fenómenos de naturaleza jurídica, produjo una reconceptualización de la tipología de la anomia de Merton, para poder explicar este fenómeno tal cual se daba en nuestro país.

En estos momentos, como teoría sociológica reformulada desde el campo jurídico, ha emergido del reservado ámbito académico a los medios de comunicación y al lenguaje cotidiano, como un intento de comprensión hacia el estado de ilegalidad e ineficiencia normativa en el que habitualmente vivimos sin poder superarlo.

Volviendo al reclamo de Nino acerca del necesario trabajo conjunto de diferentes disciplinas (con el derecho), tiene su explicación: en la década del sesenta todavía podíamos presenciar la separación existente entre diferentes disciplinas que podrían haber actuado conjuntamente en la solución de problemas. Esta “matriz disciplinar” hacía que cuando un problema se presentaba con apariencia jurídica, lo reclamara un abogado, si tenía apariencia sociológica, lo reclamara un sociólogo, y así sucedía con las demás disciplinas.

Dicho llanamente, cada quien reclamaba su propiedad sobre el problema en cuestión y excluía la posibilidad de un actuar conjunto, negándose al estudio de perspectivas teóricas diferentes a la propia que enriquecería notablemente su trabajo.

Esta situación está cambiando lenta pero afortunadamente, hacia lo que habitualmente se denomina “investigación interdisciplinaria”, pero es importante tener presente que ninguna disciplina tiene la capacidad de integrar diferentes disciplinas.

Balkin y Levinson dan como ejemplos estudios académicos de derecho que, sobre todo en las décadas de los ‘60 y ‘70, originaron perspectivas interdisciplinarias tratando temas como derechos civiles, feminismo y minoridad, entre otros. Para lograr este objetivo hubo acercamientos con la teoría y metodología sociales y también con la literatura (y otras áreas humanísticas).

Pero la realidad es que el proceso de *integración disciplinaria*, si así podemos denominarlo, a semejanza del proceso de diferenciación que originó el nacimiento de esas mismas disciplinas, consiste en planteos novedosos que no “solapan” ni “ponen juntos” los conocimientos de diferentes campos disciplinares.

Rolando García¹⁰ considera que la integración disciplinaria (diferente de la interdisciplina), no es posible y que tampoco resulta necesaria debido a que el proceso por el cual se integran las disciplinas es, en cierta forma, un modo de desarrollo de las mismas. Esto lo muestra claramente el análisis histórico de la actividad científica.

9. Nino, C. (1994) *Un país al margen de la ley*. Emecé. Buenos Aires.

10. García, R. (2006) *Sistemas complejos. Conceptos, método y fundamentación epistemológica de la investigación interdisciplinaria*. Gedisa Editorial. España.

La interdisciplina no resulta, dice García, de un acuerdo de voluntades de los miembros de grupos de investigación, sino que conforma un hecho histórico.

“Corresponden a casos en los que fenómenos o procesos que entran en el dominio de una de ellas, se interpretan o explican a partir del campo teórico de la otra (disciplina)”.¹¹

En derecho ya he mencionado como ejemplo el caso de la sociología jurídica; hay otro campo interesante que ha surgido hace pocos años, la bioética, que articulada con el derecho está dando lugar a investigaciones y consecuentemente a soluciones a problemas concretos, como así también a novedosas conceptualizaciones.

Al mencionar al problema como el objetivo predominante del “hacer” investigación, deberíamos tener presente que para la construcción interdisciplinaria es necesaria la especialización, con la que García no está de acuerdo, sobre todo con la especialización exagerada, de la que todos conocemos casos (en medicina constituye un hecho habitual). Pero, a la vez, reconoce que la especialización resulta indispensable para la interdisciplina, en el sentido de que no se estudie aisladamente. Por esta razón, se pregunta García, si es posible actualmente encontrar fronteras entre las diferentes disciplinas en nombre de criterios suficientemente claros y serios.

Por último considero relevante considerar, ya que la investigación científica en cualquier área de que se trate tiene un solo objetivo que es resolver problemas, que la interdisciplina se encuentra determinada en su desarrollo por la *complejidad* de dichos problemas. Teniendo en cuenta que “complejidad” no es sinónimo de “complicado”.

En la concepción de la teoría de los sistemas complejos, aquello que está en juego es “la relación entre el objeto de estudio y las disciplinas a partir de las cuales realizamos el estudio. En dicha relación, la complejidad está asociada con la imposibilidad de considerar aspectos particulares de un fenómeno, proceso o situación a partir de una disciplina específica”.¹²

En definitiva, en nuestro mundo real, los fenómenos y procesos no se nos presentan de modo que puedan clasificarse claramente desde una disciplina en particular. En este sentido se puede hablar de un mundo complejo y forzosamente, un recorte del mismo en sus elementos, que es lo que hacemos cuando investigamos, no resultan “separables”, ni tampoco investigables en forma aislada.

Esto presenta grandes dificultades porque intentamos “hacer” investigaciones interdisciplinarias partiendo de problemas complejos, pero la mayoría de las veces estas investigaciones resultan agregados de capítulos en los que cada investigador, a la vez que comprende la estructura compleja de ese problema, escribe desde “su” visión teórica.

Una forma de superar esta situación es que cada investigador se forme, no solamente en cuestiones epistemológicas, para comprender los fundamentos de cada disciplina y del trabajo científico en general; como subproducto de esta tarea también puede aprender a “pensar” como un economista, un jurista, un sociólogo, un antropólogo, etc.

11. García (2006), p. 27.

12. García (2006), p. 21.

De ahí a que cada uno de nosotros lo sea realmente, existe un mundo de distancia, pero ayudará a este cambio histórico hacia la interdisciplina¹³, quizás uno de los pocos cambios paradigmáticos -al estilo kuhniano-, ante el cual estamos en estos momentos.

Finalmente podemos recordar a Charles Wright Mills cuando recomendaba ejercitar la *imaginación sociológica*. El ejercicio de nuestra imaginación, con el necesario agregado del conocimiento adquirido sobre ese campo disciplinario que nos resulta ajeno, resulta iluminador y creativo, siempre.

13. "La interdisciplina supone la integración de diferentes *enfoques disciplinarios*, para lo cual es necesario que cada uno de los miembros de un equipo de investigación sea experto en su propia disciplina. En este sentido, el equipo de investigación es multidisciplinario. La diferencia fundamental entre una investigación interdisciplinaria y las llamadas investigaciones multi (o "trans") disciplinarias está en el modo de concebir una problemática y en el común denominador que comparten los miembros de un equipo de investigación". García (2006), pp. 32-33.