

EL DERECHO, ¿CIENCIA HUMANÍSTICA O SOCIAL? Y OTROS PROBLEMAS*

ALEJANDRO GUZMAN BRITO
Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Chile

Una respuesta a la importante cuestión de si el derecho pertenece a las humanidades o a las ciencias sociales, debe proceder a la definición de los conceptos involucrados.

1. La noción de "humanidades" es de origen renacentista. No voy a entrar en el proceso cultural que significó el tránsito de una visión teocéntrica, propia de la edad media, a una visión antropocéntrica, propia del renacimiento. La doy por sentada y me atengo a las consecuencias que interesan para nuestro tema.

Se trataba del estudio del hombre en sus diversas manifestaciones espirituales y sociales, pero no directamente, sino a través de los textos transmitidos desde la antigüedad en su totalidad. Hasta el momento, la edad media también se había alimentado de textos antiguos: en teología, la Biblia; en derecho, el *Corpus iuris civilis* de

* El presente trabajo fue la relación general del panel sobre derecho que tuvo lugar el 6 de octubre de 1987 dentro de la V Jornada Interuniversitaria de Extensión organizada por la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación y que versó acerca del tema general "Humanidades y Ciencias Sociales: Dos aproximaciones al conocimiento de la realidad humana". En el panel intervinieron los profesores Nelson Reyes, de la Universidad Católica de Valparaíso y Miguel Luis Amunátegui, de la Universidad de Chile. Dado su carácter de relación dirigido a suscitar debate, el trabajo posee un cierto tono problemático que de intento no he querido suprimir.

Justiniano; en medicina, Galeno; en astronomía, Ptolomeo, etc. Pero estos textos tenían carácter canónico, dogmático. Su estudio consistía en desentrañar un sentido por medio de la razón. El hombre renacentista se abrió a todas las fuentes antiguas, aprendió la lengua griega y leyó directamente a los autores de esa lengua antes sólo leídos en traducciones latinas y a los nunca traducidos y, por lo tanto, desconocidos; se volcó a los autores latinos de todos los géneros y en síntesis incorporó a su saber todo el depósito filosófico-literario-científico del mundo antiguo, hasta entonces sólo conocido en parte.

Los renacentistas pensaron que a través de esos libros antiguos se conocía al hombre, y por ello hablaron de la *humaniores litterae*, las humanidades. Desde entonces, las humanidades quedaron identificadas con el estudio de los libros clásicos por antonomasia, o sea, con los de la antigüedad greco-latina, que desde el siglo XV se erigieron en el principal fundamento de la educación de occidente. Por extensión se habla de humanidades no ya con referencia al estudio de las fuentes clásicas, sino al de las disciplinas que entonces surgieron del estudio de esas fuentes: la filología, la gramática, la historia, o que vieron ampliar su horizonte a través de ellas mismas: la filosofía, la teología misma. Las humanidades, además, quedaron íntimamente ligadas al libro y por eso se habla también de "letras".

En este punto podemos elevarnos por sobre los datos históricos e intentar definir las humanidades en general como el estudio de las reflexiones humanas contenidas en textos escritos. Naturalmente se podría decir que todo conocimiento humano tiende a vertirse en libros, única manera de transmitirse sin permanecer en el secreto de su autor; también, por ejemplo, la química se escribe, pero nadie ha pensado que la química sea un conocimiento humanístico. Esto es cierto. Pero en ciencias como la química, la escritura es nada más que un vehículo de transmisión; en las humanidades, en cambio, la escritura, el texto es constitutivo. Puede concebirse a un químico notable e innovador que nada escriba, pero no a un poeta o filósofo, a menos que se dé a estos términos el sentido de reflejar un modo de vida; puede ser; pero en tal caso lo que el poeta componga o el filósofo reflexione no pasarán a constituirse en partes de las humanidades mientras no quede constancia escrita de sus inspiraciones o reflexiones. Al gran químico le bastará, en cambio, exhibir sus experimentos y mostrar sus descubrimientos y eso es ya ciencia química.

2. Las ciencias sociales, entendiendo por tales a las que se ocupan del comportamiento del hombre en cuanto a miembro de una comunidad y no en cuanto a individuo, más se aproximan a ciencias como la química que a las humanidades, o sea, más a las ciencias naturales que a éstas. También ellas necesitan de libros, pero éstos son meros transmisores para poner en contacto un objetivo externo con el público, especialista o no. Las ciencias sociales no tienen por tema el estudio de las reflexiones humanas escritas sobre la sociedad (que ello sí sería parte de las humanidades), sino la reflexión sobre los datos de la sociedad directamente. También ellas pretenden medir, aislar fenómenos y hasta experimentar, siguiendo para ello métodos de carácter empírico y cuantitativo; y asimismo carece de importancia que todo ello se vierta por escrito con la finalidad de transmitirlo. Las humanidades, en cambio, considerando al hombre como individuo y no como miembro de un conglomerado social, esto es, considerándolo libre, responsable y reflexivo y no como elemento de una masa que tiende a comportarse uniformemente, no utilizan estos métodos empíricos, sino otros de naturaleza lógica, deductiva, intuitiva, especulativa. Al humanista le basta papel y lápiz y una biblioteca; al cientista social le es necesario la encuesta, el test, la medición estadística.

3. El derecho, a mi modo de ver, pertenece al campo de las humanidades y no al de las ciencias sociales. También el derecho es una ciencia de libros: desde luego, de esos libros legales que llamamos "códigos", palabra ésta que en sus orígenes no significaba más que un cierto formato especial de libro y que después llegó a identificarse con "libro" sin más; pero también de muchos otros: repertorios de sentencias, diarios oficiales, colecciones de casos, obras doctrinales, todos los cuales no son meros libros transmisores, sino que constitutivos de la ciencia del derecho. También al jurista le basta papel y lápiz y una biblioteca y esa es la experiencia de cualquier estudioso del derecho, igual que del práctico, o sea, del abogado.

Cuando se formaron las humanidades en la época renacentista y en el siglo XVI, el derecho también fue incluido dentro de ese amplio rótulo; incluso se habla del humanismo jurídico y entre los primeros humanistas del renacimiento se cuenta a algunos que hicieron labor jurídica, como Poliziano. El punto de partida fue aquí el antiguo *Corpus iuris civilis*, es decir, un libro de derecho al cual los juris-

tas del siglo XVI y siguientes estudiaron con los métodos filológicos e históricos que ofrecían las nuevas perspectivas abiertas por el renacimiento en todos los campos. El *Corpus iuris*, que los juristas medievales habían considerado como un texto canónico, dogmático e independiente de su circunstancia histórica, los humanistas lo consideraron como una fuente de la sabiduría de los antiguos en torno al derecho.

4. Se podría argüir: ¿pero acaso el derecho no consiste en hechos reales, en ocurrencias de la vida del hombre en sociedad: en compraventas, en testamentos, en relaciones de poder, etc.? Naturalmente que todo ello se da en el acontecer real, pero no es eso el derecho; como tampoco la química es la formación en la naturaleza de tal o cual compuesto ni la física la condensación del agua que produce las lluvias; esos son hechos o fenómenos químicos o físicos, pero no la química ni la física. Del mismo modo hay comportamientos cotidianos que constituyen fenómenos jurídicos, pero que no son la ciencia del derecho ni el derecho mismo. Más aún, la ciencia del derecho no estudia esos comportamientos que se realizan todos los días para determinar, por ejemplo, qué tipo de individuos compran, a qué precios, en qué períodos del año, de qué origen social son las partes intervinientes, etc., etc. Temas como éstos no son objetos de la ciencia del derecho sino precisamente de las ciencias sociales, por ejemplo, de la llamada sociología del derecho, que también pretende medir, cuantificar, establecer tendencias empíricas. Al jurista en cuanto tal, en cambio, le interesa, por ejemplo, el concepto de compra-venta y sus implicancias lógicas y para ello no necesita examinar las compraventas realmente efectuadas; le interesa el caso, incluso hipotético; más aún, hasta puede inventar uno sin que jamás se haya dado en la realidad.

Si el derecho, pues, pertenece al campo de las humanidades y no al de las ciencias sociales, entonces resultan claras varias consecuencias:

- a) Su carácter no-empírico, pues el sistema de derecho no necesita contraste con la realidad.
- b) Su estrecha vinculación con las demás humanidades: la filología, la historia, la filosofía, la gramática.
- c) La relativa indiferencia del paso del tiempo, lo que explica que

una buena parte del derecho civil moderno sea el mismo que descubrieron los juristas romanos hace más de dos mil años.

5. En el marco de la precedente exposición y para incitar a los colegas que conforman este panel a iniciar sus reflexiones esta tarde, yo quisiera plantearles algunas cuestiones conexas:

a) A menudo se confunde el derecho con la ley. Se habla, así, del estudio de las leyes, de los hombres de leyes, etc. Pero todo jurista conoce la diferencia entre la ley y derecho. Entre tantos puntos de vista que se podría adoptar para establecer la distinción, fijémosnos especialmente en que mientras el derecho es un conocimiento generado por la reflexión metódica, la ley es una ordenación proveniente del titular del poder, y como ordenación, en consecuencia, puede incluir, desde luego, temas jurídicos, pero también temas no-jurídicos. El *Código civil*, por ejemplo, es una ley cuyo objeto está constituido casi todo por temas jurídicos que dicha ley ordena; pero las leyes, pongamos por caso, sobre tributos o sobre previsión social sólo en poca medida recurren a ideas jurídicas y se basan más bien en nociones provenientes de otras ciencias. Yo diría que la ley suele ser un punto de encuentro entre el derecho y las ciencias sociales: el legislador, aparte del dato jurídico, debe tener en cuenta el dato económico, sociológico, político-empírico, demográfico, etc., etc.; y todo esto porque la ley es una expresión del gobierno puesto que de ordenar y mandar se trata.

Ahora bien, al menos en nuestras sociedades modernas, parece ser que la tarea principal asignada a los gobiernos es el progreso social y todos tendemos a traspasar nuestras aspiraciones de progreso al gobierno, poniendo, en consecuencia, una gran confianza en la ley, que es su emanación. Así, pues, yo plantearía en primer lugar a los panelistas, el tema de la ley como instrumento de progreso social.

b) Enseguida y siempre dentro del marco de mis anteriores reflexiones: si nosotros observamos el panorama del mundo jurídico actual, encontraremos un extenso campo de instituciones, conceptos, figuras, ideas, estructuras que hemos recibido de generaciones pasadas y a veces muy pasadas. Ya antes aludía yo a la enorme deuda que el derecho de hoy tiene con el derecho romano; pero podría agregar que también con el derecho medieval, con el derecho de la época moderna, con el del siglo XIX. A cualquier jurista le es familiar el nombre de Ulpiano, que vivió en el siglo III; de Bártolo, que vivió en

el siglo XIV; de Grocio, que vivió en el siglo XVII; de Pothier, que vivió en el siglo XVIII; las teorías de todos los cuales las vemos incorporadas en nuestros códigos civiles de hoy, que los jueces aplican todos los días, que los estudiantes aprenden de generación en generación. Se me dirá que también están vigentes, por ejemplo, el teorema de Pitágoras o la ley del empuje de Arquímedes, etc. y es cierto; pero a eso respondo que tales teorías en ningún caso están ligadas con circunstancias contingentes o históricas y que en cambio el derecho sí puede estarlo y que evidentemente las circunstancias históricas de los romanos o del siglo XVII o del XVIII no son las del siglo XX y, sin embargo, muchas teorías jurídicas de aquellas épocas mantienen hoy su indiscutida vigencia, tal cual en geometría el teorema de Pitágoras o en física la ley del empuje. Este es el hecho. Así, pues, yo también quisiera plantear como segunda cuestión para el debate, el de la permanencia y el cambio en la ciencia jurídica: ¿qué hay de inmutable ahí y por qué? ¿qué muda y por qué?

c) Finalmente me parece importante poner un tercer problema en la mesa de discusión, aun cuando en algo se relacione con el anterior.

Si el derecho pertenece al ámbito de las humanidades y no al de las ciencias sociales, ello se debe en parte a que detrás de él hay una categoría no mensurable pero sí discernible que lo sustenta: la equidad. En realidad esta palabra hay que entenderla en dos sentidos:

(i) El primero, que es el aristotélico, corresponde al término griego *epieikeia* y significa la ajustación, permítaseme el vocablo, de la ley al caso concreto, porque la ley, por ser general, abstracta e impersonal no puede preverlo todo ni tener en consideración las peculiaridades y singularidades de cada caso específico. La equidad tomada como *epieikeia* es, pues, esa operación de adaptación de la regla general al caso, de suplencia de sus defectos, de restricción de sus excesos, de morigeración de sus rigores e inflexibilidades. Este último aspecto pasó directamente al pensamiento cristiano que definía a la equidad como “la justicia temperada por el dulzor de la misericordia”, en donde “justicia” está tomada en el sentido de criterio normativo estricto.

(ii) El segundo sentido es el romano y corresponde a la palabra castellana “igualdad” que es la reproducción exacta de la latina *aequitas*, término éste que etimológicamente significa, en efecto, “igualdad”. Cicerón, sin haber sido un jurista, dio, sin embargo, el concepto clásico de la equidad como “una armonía entre las cosas, que todo lo

equipara y que en casos iguales postula iguales derechos”: lo igual debe tratarse igual, lo desigual, desigual. En el concepto romano, la tarea del derecho, que ellos llamaban *ius*, estribaba en traducir la equidad a formas instrumentales que permitieran juzgar el grado de igualdad que se da en las relaciones de intercambio patrimonial entre dos personas. La equidad se presenta, así, como el sustento del derecho. Pero si las sociedades modernas han llegado prácticamente a confundir el derecho con la ley, ¿hasta qué punto se puede sostener la categoría de la equidad en su sentido romano? La ley no aspira en sí misma a la equidad; ella tiende a insertar en las relaciones entre individuos otras categorías: la seguridad, la certeza, la fijeza, la previsibilidad. Pero desde el momento en que la ley se extiende o quiere extenderse a todos los aspectos de la vida asociada: ¿cómo mantener la igualdad entre los iguales y las desigualdades entre los desiguales? ¿No tenderá a darse un conflicto entre equidad y seguridad, certeza, fijeza, o sea, entre derecho y ley? Por otro lado, ¿es admisible que al momento de aplicar la ley general, abstracta, impersonal pueda el juez utilizar la equidad en el sentido aristotélico, la *epieikeia*, precisamente para tratar de superar ese conflicto?

Estas son las tres grandes cuestiones que yo deseaba proponer a la discusión de los panelistas.