

INVESTIGACIONES EN DERECHO: UN ENCUENTRO CON LAS CIENCIAS SOCIALES

LAW INVESTIGATIONS: A REUNION WITH THE SOCIAL SCIENCE

Alejandro Guevara Arroyo¹
alejandroguevara@ucr.ac.cr

Resumen

La presente ponencia esquematiza temáticamente los distintos tipos de investigaciones sobre el derecho, con énfasis en el área meta-teórica de los estudios interdisciplinarios de las ciencias sociales y el derecho. También, se comenta brevemente el interés de estos estudios, según dos posiciones ideales: desde el formalismo y desde la “revuelta contra el formalismo”. Finalmente, se describe brevemente la revista digital que está siendo creada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCR, para que se constituya en un instrumento para promover las investigaciones interdisciplinarias.

Palabras clave: Derecho; Ciencias Sociales; interdisciplinarietà, formalismo legal, revista digital.

Abstract

The present paper thematically outlines the different types of law research, with emphasis in the meta-theoretical area of the interdisciplinary studies of the social science and the law. Also, it briefly comments the interest of these studies, by two ideal positions: the formalism and the “revolt against the formalism”. Finally, briefly describes the digital review that the Law Investigations Institute of the UCR is creating, for it constitutes an instrument for the promotion of interdisciplinary investigations.

Key words: Law, Social Science, interdisciplinary, legal formalism, digital review.

Introducción: dos peligros y una solución

Durante la única conferencia que impartió el filósofo austriaco Ludwig Wittgenstein, en 1929 ante un grupo llamado ‘Los heréticos’, explicó que un conferencista corre dos riesgos ante sus interlocutores. El primero es que el oyente comprenda lo que se le dice, mas se impacienta por la desconocida conclusión a la que se supone llegará el expositor. En segundo lugar, está el problema de adivinar hacia dónde se dirige la exposición, pero que resulte totalmente misterioso el camino elegido para llevarlo hasta ahí.

Pues bueno, si bien lo que hoy se tratará es más sencillo que lo discutido en la conferencia

sobre ética de Wittgenstein, yo también debo afrontar ambas dificultades siguiendo el consejo del pensador austriaco: hay que ser pacientes hasta arribar al final y así contemplar todo el camino recorrido.

El plan de viaje es sencillo: en primer lugar, presentaremos una breve y temáticamente esquematizada caracterización de los ámbitos de estudio que llevan el marbete de ‘jurídicos’ y en segundo lugar, les comentaré velozmente cuáles de esos estudios deseamos promover en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCR y cómo o mediante qué medios estamos realizando tal promoción. Comencemos.

1. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Costa Rica.

Las investigaciones en el derecho

Existen básicamente dos clases generales de estudios jurídicos. (i) Aquellos que trabajan con las normas jurídicas y con otros textos jurídicos autorizados (o materiales jurídicos de trabajo, según la terminología de Pawloski, cit. Salas, 2007, 224) y (ii) aquellos que toman a las leyes, a las sentencias, a todos otros textos jurídicos autorizados e incluso, a las investigaciones jurídicas que los interpretan, como material *sobre* el cual trabajar. Pongo énfasis en la palabra *sobre* pues indica una característica lógica esencial en este segundo grupo de estudios. Esta es, que son estudios de segundo nivel o meta-lingüísticos o, en otras palabras, que refieren a los textos jurídicos autorizados y a los estudios jurídicos de primer orden, como un objeto de estudio.

Fijemos nuestra atención un momento en los estudios de la primera clase, que llamaremos exegético-dogmáticos. Exegéticos (de interpretación o de hermenéutica): quiere decir que toman las leyes y sentencias y se dedican a relacionarlas conceptualmente con otros institutos jurídicos, con vistas en presentar algunas relaciones jurídicas que puedan ser de interés práctico para el litigante y conformar así esquemas jurídicos que permitan comprender con sencillez el derecho vigente o las interpretaciones de los propios tribunales (claro que no siempre se presentan tales estudios de esta forma, mas esto es lo que realmente hacen). En palabras del gran filósofo germano del derecho, Gustav Radbruch: “La ciencia dogmática del derecho (...) versa sobre el sentido objetivo del derecho positivo” (1951, 9). Se ocupa básicamente de tres cosas: (i) Interpretar los textos jurídicos; (ii) reestructurar conceptualmente las relaciones entre tales o cuales institutos jurídicos y (iii) finalmente, intentar una sistemática general de grandes ámbitos de las normas jurídicas (Radbruch, 1951, 9-11).

Esto nos lleva a la segunda característica principal de este tipo de estudio. Esta es, que son *dogmáticos*, pues no se dedican a cuestionar o desarrollar críticamente el estado de los textos jurídicos autorizados, sino que los asumen como no corregibles, como dados. En este aspecto, tal y como claramente lo vio el racionalista-crítico Hans Albert (2007 y 1971), este tipo de estudios

se parecen mucho a los desarrollos teológicos sobre textos sagrados. Como podrán imaginar, todo este conjunto de investigaciones normalmente constituye el único al que presta atención el abogado y el juez.

De este primer tipo de investigaciones, podemos distinguir dos sub-conjuntos:

- i) Aquel conjunto de investigaciones cuya función es meramente técnica y de utilidad para el juez y el abogado litigante, como pueden ser las compilaciones y análisis de sentencias o la exégesis de tal o cual artículo de uno u otro código o ley. Verbigracia, estos dos libros publicados recientemente por el Instituto de Investigaciones Jurídicas:
 - a) Reflexiones para el Recurso de Casación en el Proceso Contencioso Administrativo (2006) de Cesar Hines y Rafael González Ballar.
 - b) La ley reguladora de la propiedad en condominio y la propiedad horizontal en Costa Rica (2007) publicado por los profesores de la cátedra de Derecho reales de la Facultad de Derecho, entre ellos su director, el profesor Andrés Montejo.
- ii) También, siempre dentro del ámbito exegético-dogmático, se encuentran una serie de estudios que podríamos llamar fundamentales. Son aquellos que se dedican a discutir los esquemas exegéticos generales de grandes secciones de un ordenamiento jurídico y su idoneidad en atención a ciertos fines sistemáticos y políticos. Es el caso de las muy especializadas investigaciones sobre la teoría del delito, sobre la teoría del contrato o sobre los derechos reales. Este tipo de estudios se apartan un poco de la característica dogmática, pues incluyen algunas consideraciones críticas sobre tal o cual ley o sentencia, en razón de su incompatibilidad con una u otra concepción sistemática. Aquí es donde tradicionalmente se considera que las mejores mentes jurídicas deben estar aplicadas.

Un ejemplo en nuestro medio académico, de este tipo de investigaciones, pueden ser muchos de los eruditos textos jurídico-penales

publicados por el investigador de la UCR, el Dr. Javier Llobet.

Hemos hablado de un segundo gran conjunto de campos de estudios jurídicos, aquellos que hemos llamado meta-lingüísticos y que toman a las normas jurídicas, sentencias y análisis del primer nivel (i.e. los exegético-dogmáticos) como objeto de estudio. Dentro de los estudios meta-lingüísticos sobre el derecho, podemos también distinguir dos sub-conjuntos principales.

i) El primero de ellos es el de la teoría básica del derecho o filosofía del derecho en sentido muy amplio. Acá se enmarcan estudios de muy variada índole:

i.i. La axiología del derecho, meta-ética jurídica o filosofía del derecho en sentido más estricto, que es aquel contexto de discusión de algunos de los problemas más antiguos y complicados de todo el derecho. Verbigracia: ¿Qué es la justicia o la idea de derecho? ¿Qué significa y cuál es la medida adecuada de la libertad jurídica? ¿Qué debe entenderse y cuál es el correcto papel de la seguridad jurídica? ¿Significan algo todos estos conceptos? Entre otros muchos problemas. Para sintetizar nuevamente con palabras de Radbruch, la filosofía del derecho “trata (...) de los valores y las metas del Derecho, de la idea del Derecho y del Derecho ideal, encontrando su complemento en la política jurídica, la cual versa sobre las posibilidad de convertir ese derecho ideal en realidad” (23).

En nuestro país, el ex-profesor Dr. Enrique Pedro Haba y el profesor Dr. Minor E. Salas han trabajado en este ámbito y publicado libros y artículos. Este último, además, ha traducido a nuestro idioma trabajos de mucha actualidad y complejidad, como: *La teoría del derecho* (2009) de Bernd Rüthers y *La ciencia del Derecho como Ciencia real* (2007) de Hans Albert.

i.ii. También encontramos acá los estudios de epistemología y metodología del razonamiento jurídico (que, no obstante, también tienen una rama de primer nivel).

Esta es una complicada esfera de estudios en donde podemos ubicar, tanto a la epistemología jurídica y la metodología del derecho, como a los estudios de semiótica jurídica, lógica jurídica (sea deóntica o no) y actualmente también se relaciona mucho con los estudios de ciencias cognitivas y de sociología jurídica que ya pronto mencionaremos más extensamente. Se estudian problemas como el de la existencia de hechos jurídicos, causalidad o imputación jurídica, posibilidad y forma de la racionalidad o razonabilidad en la argumentación jurídica, entre otros.

En nuestro medio existen varios investigadores que se dedican a distintas áreas de este conjunto: En metodología del derecho, desde hace décadas el Dr. Haba publica materiales; más recientemente con conexiones con las ciencias cognitivas, el Dr. Gustavo González (v.g. 2007) también ha realizado estudios de metodología del derecho y por otra parte, en el tema de la lógica jurídica el especialista en lógica formal, el Dr. Max Freund ha presentado algunos publicaciones, entre ellos un libro didáctico llamado ‘Lógica Jurídica’ (2007).

ii) Por otra parte, están todos aquellos ámbitos científico-problemáticos que estudian los discursos jurídicos en relación con su medio de producción real y su contexto social de aplicación. Estos constituyen un campo de investigación amplio e interesante y son los comúnmente llamados estudios interdisciplinarios de ciencias sociales con el derecho:

ii.i. Acá encontramos a la sociología jurídica, que, en un sentido muy amplio, investiga los mecanismos o procesos del desarrollo del Derecho y de la vida jurídica dentro del mundo social, tales como la criminalidad, los procesos de influencia de los institutos jurídicos como tecnologías sociales, los mecanismos sociales de producción de las leyes, entre otros. Tras la llamada ‘revuelta contra el formalismo jurídico’ del siglo XX en teoría del derecho anglosajona y europea –movimiento académico-intelectual sobre el

que volveremos un poco más adelante-, la sociología del derecho ha ido ganando presencia cada vez mayor en los estudios jurídicos (Soriano, 10). No obstante, en nuestro medio existen pocos estudios especializados en estos temas.

Una excepción es la del profesor Gustavo Chan, quien recientemente, ha regresado de doctorarse en Alemania, especializándose precisamente en la sociología jurídica. Lamentablemente, no se ha abierto ningún curso de sociología jurídica en la facultad de Derecho de la UCR, en donde el Dr. Chan pueda desarrollar y enseñar su especialidad académica.

- ii.ii. La historia del derecho: Donde se encuentra la narración de los sistemas jurídicos, sus instituciones y de sus formas de producción a través de la historia. Asimismo, existen en este ámbito estudios más especializados, sobre los presupuestos socio-históricos fundamentales en ciertos momentos de la vida jurídica de las civilizaciones y, también, lo que podríamos llamar historia de las ideas jurídicas.

En Costa Rica, la historia de los sistemas jurídicos ha sido desarrollada por varios autores. Muy ampliamente la Historia del derecho (1968) de Enrique Guier y más recientemente se han incorporado nuevas personas a este ámbito de investigación: los profesores Jorge Sáenz Carbonell y Tomás Federico Arias Campos. En el otro tipo de investigaciones histórico jurídicas, el Dr. Salas del IJ tiene varios estudios sobre la historia del derecho penal y procesal penal, en específico, sobre las relaciones entre metodología de la ciencia y proceso penal (2006) y sobre historia de la cultura en su relación con la persecución de brujas y herejes (2007), las penas corporales y la tortura (2006/2007).

- ii.iii. La antropología jurídica: Al igual que la antropología general, tradicionalmente la antropología jurídica se dedicó al análisis de las instituciones jurídicas o sus paralelos tanto en sociedades no occidentales como específicamente en las

reducidas sociedades cerradas que aún existían hace algunas décadas. Se partía entonces de la etnografía y del derecho comparado y conforme se fueron complicando los problemas explicativos, se fue apelando también a instrumentos conceptuales antropológicos cada vez más complicados. En nuestro medio, poco se ha investigado sobre estos temas.

- ii.iv. La psicología jurídica, las ciencias cognoscitivas y neurociencias relacionadas con el derecho: Este constituye actualmente un campo de estudio en boga, en especial para los interesados en las neurociencias y en las ciencias cognoscitivas. En el mundo anglosajón, las investigaciones de psicología y ciencias cognoscitivas han realizado importantes avances y experimentos sobre los procesos mentales en los individuos dentro de las situaciones jurídicas: jueces, abogados, jurados, personas envueltas en pleitos e imputados. Al igual que con la sociología jurídica, tras la 'revuelta contra el formalismo', este campo constituye quizá uno de los de más actualidad dentro de los estudios interdisciplinarios. A pesar de que existen investigadores especialistas en ciencias cognoscitivas y neurociencias en nuestra universidad, no existen muchos estudios relacionados con el derecho. Este es también un terreno de problemas interdisciplinarios en que se pueden realizar, en nuestro medio, desarrollos investigativos de gran actualidad.
- ii.v. El análisis económico del derecho: muy de moda hace algunas décadas, actualmente ha perdido un tanto de empuje, si bien continúa siendo un ámbito de estudio de mucho interés. "Bajo este título se engloban distintas aproximaciones al fenómenos jurídico, unas de carácter descriptivo y otras de carácter normativo" (Haba, 364). Concibe al agente económico (que es un agente racional que busca maximizar su bienestar) en un contexto de escasez de recursos y, en tal dinámica, su relación con las instituciones jurídicas. A su vez, estas son consideradas como

incentivos y des-incentivos en el accionar de los agentes económicos. Se puede “distinguir dos ramas dentro del análisis de económico del derecho. Por un lado, la clásica: el análisis de las normas reguladoras de la actividad explícitamente económica (...) que se remontaría a los análisis de Adam Smith sobre las consecuencias económicas de la legislación mercantilistas. Por otro lado, una rama más reciente, que encuentra su origen en dos trabajos de Ronald Coase y Guido Calabresi y que se caracteriza: por un lado, por extender el análisis económico a sectores del ordenamiento jurídico que no regulan actividades económicas –sectores ajenos al mercado–; y por otro lado, por proponer un doble objetivo para el Derecho, el de proveer las condiciones necesarias para que el mercado funcione e imitar al mercado cuando su libre desenvolvimiento no sea factible” (González Amuchástegui, cit. Haba, 364). En nuestro medio los estudios económico-jurídicos sobre problemas específicos son bastantes y su importancia es indudable.

¿Qué interés tienen los estudios interdisciplinarios en el derecho?

Hasta aquí nuestro esquema. Abordemos un tema relacionado. De hecho, es un problema tanto para la teoría básica del derecho como para la teoría social y puede que a ustedes les interese. Es el siguiente. ¿Qué importancia puede tener el conocimiento que se genera en estos estudios meta-teóricos, específicamente en los interdisciplinarios? ¿Qué interés epistemológico pueden tener? Como cualquier conocimiento científico, en primer lugar, sabemos que interesa porque interesa, por así decirlo. En otras palabras, el conocimiento científico es un valor epistemológico por sí mismo. Pero la cuestión es, más bien: ¿nos permite este conocimiento científico social determinar o entender a su vez el valor epistemológico y función de los estudios del primer nivel (i.e. dogmático-exegéticos)? y ¿Nos permiten estos estudios entender cuestiones de importancia científica sobre la dinámica social? Ya hemos

indirectamente referido un poco a esta cuestión y deseo comentarla brevemente.

Para el problema de teoría básica del derecho, existen dos corrientes fundamentales que responden al problema comentado y que se han desarrolladas en el último siglo y medio. Las caracterizaremos de forma ideal al mejor estilo de Weber; en otras palabras, propiamente, ninguna teoría real se corresponde totalmente con estas corrientes ideales, no obstante tal caracterización tiene valor heurístico.

La primera y más tradicional, es llamada formalismo o normativismo (Haba, 2007. Haba, 2006. Rüthers, 2009) y es, además de una posición académica, la propia concepción implícita en el pensamiento normal de los abogados. Señala, en pocas palabras, que el abogado o juez construye (o puede construir) las soluciones de los problemas de la práctica jurídica, mediante la contemplación libre de perturbaciones, de una serie de instrumentos sabios, precisos y constringentes. Estos son las leyes, sentencias, doctrina, etc. y por eso se las llama sintomáticamente, ‘fuentes del derecho’. De ellas emana la determinación de las soluciones jurídicas (vid. la compilación Haba, 2007). Desde esta perspectiva, los estudios meta-lingüísticos, en especial los de ciencias sociales, se consideran básicamente como una información entretenida, algo que está bien saber, pero que la verdad no afecta en nada o en muy poco, la dinámica del derecho.

Por otra parte, se encuentra un grupo variopinto de teorías y doctrinas que poseen poco en común, *excepto* la negación de lo afirmado por el formalismo. Este movimiento, nacido en el mundo anglosajón, constituye ‘la revuelta contra el formalismo’. Sobre el jurista imperturbable, agente del cual emana la comprensión del derecho, la posición del anti-formalismo, señala que tal sujeto no existe ni puede existir. Se parece un poco a la posición que Popper (v.g. 1983) asumió en metodología de la ciencia (y de las ciencias sociales) cuando afirmaba que no existen investigadores o científicos valorativamente neutrales. En segundo lugar, las teorías que forman parte de la revuelta contra el formalismo critican –por unas u otras razones– la supuesta precisión del instrumento jurídico y esa visión metafísica de ‘fuentes del derecho’. Ambas son falsas. Por esto,

en otros círculos académicos se habla -como hoy lo hemos hecho- de textos jurídicos autorizados, de materiales jurídicos de trabajo o de autoridades jurídicas, para referir a las leyes, sentencias, a la dogmática-jurídica, etc.

Como deben haber inferido por sus propios medios para este momento, lo que la revuelta contra el formalismo ha hecho es volver su mirada precisamente a los presupuestos sobre la realidad que asume el formalismo de forma poco crítica. Esto se logra, necesariamente, mediante la apelación a estudios interdisciplinarios. Reitero que dentro de tal cambio de postura, existen cantidad de teorías contrapuestas unas con otras. No obstante, lo principal es notar el papel principal que se le brinda a los estudios de las ciencias sociales sobre el derecho, como medios para iluminar y comprender el papel y funcionamiento real del derecho, de sus agentes y de sus problemas. Podemos agregar, con Hans Albert (2006) que es esta comprensión real la que nos podría guiar en la creación de correcciones y soluciones realistas sobre los problemas que aquejan la dinámica jurídica efectiva e, incluso, podría determinar en algún grado la forma de entender y realizar los estudios dogmático-exegéticos.

Por otra parte, grandes teóricos sociales como Weber, Merton, Giddens, Berger y Luhmann, Luhmann y Parsons, todos han considerado que lo jurídico es de especial importancia para la comprensión de los problemas sociales. No obstante, como ya hemos mencionado, los estudios interdisciplinarios con el derecho no han sido desarrollados por los teóricos sociales costarricenses.

Conclusión: un instrumento y una invitación

Hemos realizado un esquema sencillo de los ámbitos de estudio jurídico. En tal esquema se ha puesto énfasis en los estudios interdisciplinarios. ¿Por qué? Pues porque el Instituto de Investigaciones Jurídicas desea promover este tipo de investigaciones, con vistas en una comprensión más amplia de los fenómenos jurídicos.

Más esto no es meramente una esperanza nuestra, sino que estamos creando un medio, un instrumento si prefieren, que permita

la promoción y el apoyo de tales investigaciones. En efecto, hace poco más de un año, el Dr. Hugo Alfonso Muñoz, director del IJ, notó que el Instituto de Investigaciones Jurídicas no tiene un medio académico periódico de publicación científica, lo cual implica importantes limitantes a nuestra posibilidad de desarrollo académico.

En razón de este problema, se planteó la creación de una revista digital para el IJ, en donde existiera espacio tanto para la tradicional exégesis jurídica como para estudios de filosofía del derecho y, en especial, para estudios de tipo interdisciplinario con las ciencias sociales. El formato de revista digital tiene dos tipos de ventajas sobre el formato de publicación física: (a) Presupuestarios y (b) Académicos. (a) En un contexto universitario y nacional complicado para la investigación, en donde el presupuesto destinado a la investigación universitaria científica parece estar reduciéndose, la opción digital permite una disminución importante en costos, aparejado a una ampliación importante en la cantidad de material que es posible publicar. Esto nos lleva al segundo tipo de ventajas. (b) La revista digital puede recibir con facilidad y publicar una cantidad mayor de artículos de calidad que las revistas físicas. A su vez, puede ser utilizada y difundida en un espacio científico también mayor, tanto nacional como internacional. Ambas características parecen determinar el paulatino viraje hacia este formato, al que el Instituto de Investigaciones Jurídicas se ha unido, no solo mediante la creación de una revista digital, sino además incorporándole las más avanzadas posibilidades digitales que nuestros medios nos han permitido.

Finalmente, deseo reiterar nuestra invitación para realizar y profundizar en la investigación científico-social sobre el derecho y nuestro apoyo hacia tal tipo de estudios.

Referencias bibliográficas

- Albert, H. (1971). *Tratado sobre la razón crítica* (trad. R. Gutiérrez Girardot). Sur. Buenos Aires.
- Albert, H. (2007). *La ciencia del derecho como ciencia real* (trad., presentación y notas por M. E. Salas). Fontamara. México D.F.

- Haba, E. P. (2006). *Metodología jurídica irreverente, Elementos de profilaxis para encarar los discursos jurídicos terrenales*. Dykinson S.A. Madrid.
- Haba, E. P. (Compilador) (2007). *Axiología jurídica fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico. Materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de esos discursos*. Ed. de Universidad De Costa Rica. San José.
- Hines C., González Ballar R. (2006). *Reflexiones para el Recurso de Casación en el Proceso Contencioso Administrativo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica. San José.
- Montejo, A., Alvarez, F., Alvarado, M. V., Yglesias, R., Meza, A. (2009). *Ley reguladora de la propiedad en condominio y la propiedad horizontal en Costa Rica: experiencias y problemas concretos: anexo ley y reglamento*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica. San José.
- González, G. (2007). *Principios de metodología jurídica*. Ed. Universidad de Costa Rica. San José.
- Guier, E. (1984). *Historia del derecho*. EUNED. San José.
- Freund, M. (2007). *Lógica jurídica*. Editorial Tecnológica de Costa Rica. Cartago.
- Popper, K.R. (1983). *Conjeturas y Refutaciones, el desarrollo del conocimiento científico* (trad. N. Míguez). Paidós. Buenos Aires.
- Salas, M. E. (2001) ¿Qué pasa actualmente en la Teoría del Derecho alemana? Un breve bosquejo general.. En: *DOXA 24 (2001), Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Alicante. 203-234.
- Salas, M. E. (2006). “¿Es el derecho penal el ‘padre’ de todas las ciencias? Reflexiones sobre el papel de la dogmática jurídica en el surgimiento de la mentalidad tecnocientífica”. *Iter Criminis: Revista de Ciencias Penales*, 5.
- Salas, M. E. (2007). Los crímenes de la magia: Mito, superstición y derecho penal en la edad moderna. En *Justicia Penal y Estado de Derecho. Libro Homenaje al Dr. Francisco Castillo*, compilado por Javier Llobet Rodríguez. Editorial Jurídica Continental. San José
- Salas, M. E. (2008) *Theatrum Horroris: Nacimiento del derecho penal como espectáculo*. En: *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal – Casación*, 6/7. Buenos Aires.
- Radbruch, G. (1951). *Introducción a la filosofía del derecho* (traducción de W. Roces). Fondo de cultura económica, México D.F., Buenos Aires.
- Rüthers, B. (2009). *Teoría del Derecho, concepto, validez y aplicación del derecho* (trad., presentación y notas de M. E. Salas). Ed. Ubijus, México D.F.

